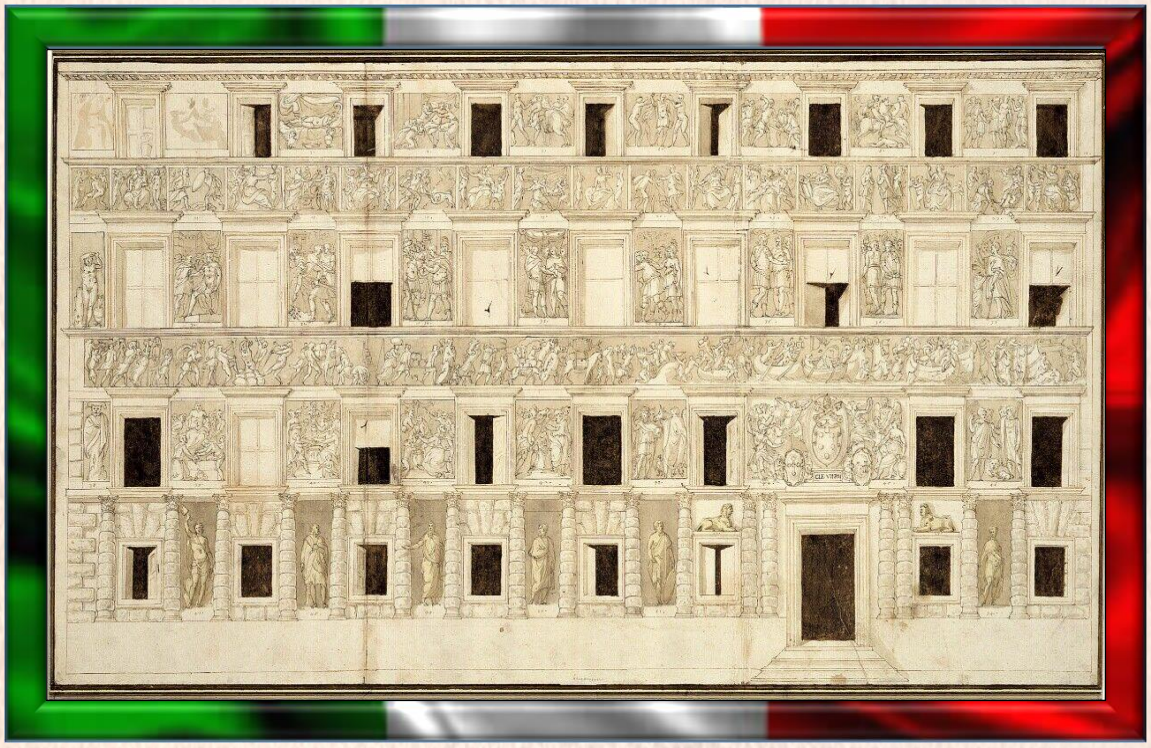
Rassegna della Giustizia Militare



a cura della

Procura Generale Militare presso la Suprema Corte di Cassazione

Palazzo Cesi

(in copertina)

Palazzo Cesi, di proprietà del Ministero della Difesa dal 1940, attualmente ospita il Consiglio della Magistratura Militare, la Procura Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione, la Corte Militare di Appello, la Procura Generale Militare presso la Corte Militare di Appello ed il Tribunale Militare di Sorveglianza.

L'edificio, che conserva il nome della nobile famiglia umbro-romana, alla quale si deve la sua costruzione ed il suo mantenimento per oltre due secoli, fu la prima sede dell'Accademia dei Lincei, fondata il 17 agosto 1603 da Federico Cesi, secondo Duca d'Acquasparta.

Disegno riproducente l'incisione di
Pietro Santo Bartoli (1635 – 1700)

Rassegna della Giustizia Militare

Proprietario ed Editore

MINISTERO DELLA DIFESA

Periodico della Procura Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione

Direttore Responsabile
Dott. Maurizio Block

Caporedattore
Tenente Colonnello Commissario (A.M.) Umberto Montuoro

Redazione
Avvocato Andrea Conti, Capitano (t. E.W. - E.I.) Saverio Setti; Maggiore (Commissario - E.I.) Pierpaolo Travaglione; Luogotenente (A.M.) Antonio Matteis - Content manager e IT Consulting;
Maresciallo Capo (CC) Giovanna Colangeli - Segreteria amministrativa e Curatore editoriale

Amministrazione:
Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma

Indirizzo e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Indirizzo web: http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx

Recapiti telefonici: 06.47355026 – 06.47355062 - 06.47353762

ISP: www.difesa.it - Comando C4 Difesa

ISSN: 0391-2787

Gli articoli pubblicati rispecchiano esclusivamente le idee personali dell'autore, il quale se ne assume direttamente la responsabilità e garantisce il rispetto della normativa vigente rispetto a testo e immagini

© Tutti i diritti riservati

Reg. Trib. Civile di Roma n. 16019, del 9 agosto 1975

Rassegna della Giustizia Militare

Comitato scientifico

Paola	BALDUCCI
Francesco	CALLARI
Ida	CARACCIOLO
Domenico	CARCANO
Paolo	FERRUA
Luigi Maria	FLAMINI
Susanna	FORTUNATO
Manlio	FRIGO
Francesca	GRAZIANI
Umberto	LEANZA
Marina	MANCINI
Sergio	MARCHISIO
Gian Maria	PICCINELLI
Massimo	PAPA
Antônio	PEREIRA DUARTE
Fausto	POCAR
Mauro	POLITI
Ranieri	RAZZANTE
Pierpaolo	RIVELLO
Natalino	RONZITTI
Antonio	SCAGLIONE
Deborah	SCOLART
Ludwig	VAN DER VEKEN
Giovanni Paolo	VOENA

Comitato di revisione

Paolo	BENVENUTI
Samuel	BOLIS
Fabio	CAFFIO
Gaetano	CARLIZZI
Lorenzo	DEL FEDERICO
Iole	FARGNOLI
Alfonso	FURGIUELE
Clelia	IASEVOLI
Giulio	ILLUMINATI
Sebastiano	LA PISCOPIA
Carlotta	LATINI
Saverio	LAURETTA
Carlo	LONGOBARDO
Giuseppe	MAZZI
Giuseppe	MELIS
Domenico	NOTARO
Gianfranco	NUCERA
Gianluca	PASTORI
Mariateresa	POLI
Silvio	RIONDATO
Francesco	SALERNO
Fabrizio	SCARICI
Sergio	SEMINARA
Giovanni	SERGES
Giorgio	SPANGHER
Carmelo Elio	TAVILLA
Gioacchino	TORNATORE

Rubriche:

Documentazione e giurisprudenza dell'Unione Europea
Susanna FORTUNATO

Documentazione e giurisprudenza internazionale
Francesca GRAZIANI

Documentazione e giurisprudenza di diritto comparato
Gian Maria PICCINELLI

Riferimenti bibliografici

NUMERO

2-2021

Indice

Autori – Contributors p. I

Riassunti - Abstracts p. III

Il principio di offensività e la sua applicazione nella punibilità della detenzione di bossoli già esplosi
di Chiara Cristaudo p. 1

Alcune considerazioni in merito ai reati di simulata infermità per sottrarsi agli obblighi del servizio militare, con particolare riguardo ai loro rapporti con i reati di truffa militare e diserzione
di Vincenzo Santoro p. 9

L'assegnazione temporanea *ex* art. 42 *bis* del d.lgs. 151/2001 nel contesto militare: gli ultimi arresti del Consiglio di Stato
di Saverio Setti p. 25

La disciplina del segreto militare negli ordinamenti preunitari e nelle prime norme del Regno d'Italia
di Umberto Montuoro p. 34

L'esercito romano archetipo della modernità. Diritto, società e cultura
di Luigi Sandirocco p. 44

NUMERO

2-2021

Documentazione e giurisprudenza dell'Unione Europea
a cura di *Susanna Fortunato*

Il nuovo "strumento europeo per la pace"
di Susanna Fortunato p. 63

Documentazione e giurisprudenza internazionale
a cura di *Francesca Graziani*

***Place of safety*: dal caso *Sea Watch 3* alla svolta umanitaria della legge n. 173 del 2020**
di Elisa Sciarretta p. 70

Documentazione e giurisprudenza di diritto comparato
a cura di *Gian Maria Piccinelli*

La giustizia militare in Argentina
di Fabio Zambardino p. 78

Riferimenti bibliografici

Il traffico illecito delle opere d'arte*, Roma, 2019, p. 77, Supplemento di *Pagine della Dante Alighieri
di Salvatore Italia p. 89

Autori

CHIARA CRISTAUDO, Avvocatessa del Foro di Milano. Dopo aver terminato gli studi classici, il 13 ottobre 2016 si Laurea in Giurisprudenza (Magistrale a ciclo unico) presso l'Università della Calabria. Ha svolto il tirocinio formativo presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ed ha coltivato la Formazione Forense penale in Milano presso prestigiosi Studi Legali. Ha conseguito l'abilitazione forense presso la Corte d'Appello di Milano il 23 Novembre 2019. Cultrice della materia in diritto penale ordinario e militare.

SUSANNA FORTUNATO, è associato di Diritto dell'Unione europea presso la Facoltà di Giurisprudenza di Cassino. Ha svolto e svolge tuttora attività di docenza sia presso la stessa Università di Cassino (Corso di laurea magistrale in giurisprudenza e docente incaricato per il Diritto dell'Unione europea nel corso di Economia aziendale nella sede di Frosinone), presso l'Università di Roma "LUMSA", sempre all'interno del corso di laurea in Giurisprudenza. È collaboratrice stabile della rivista "Il Foro italiano" e dal 1996 è coordinatrice della redazione della rivista "Il Diritto dell'Unione europea", diretta Antonio Tizzano.

FRANCESCA GRAZIANI, è professoressa di diritto internazionale presso la Seconda Università di Napoli con la "Cattedra Jean Monnet" della Facoltà di Scienze Politiche. È esperta giuridica presso il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale (Servizio Affari Legali, accordi diplomatici e internazionali) italiano. È docente di diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea in varie scuole post-laurea, tra cui la SIOI di Roma.

GIAN MARIA PICCINELLI, Professore Ordinario di Diritto Privato Comparato nel Dipartimento di Scienze Politiche "Jean Monnet" dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" dove insegna Diritto Comparato e Geopolitica, Docente di Diritto Comparato dei Paesi Islamici presso l'Università di Napoli "Federico II e Presidente onorario del Centro per l'UNESCO di Caserta.

LUIGI SANDIROCCO, Vincitore di concorso di Dottorato di Ricerca in *Diritti del tardo impero romano* ha conseguito il titolo discutendo la tesi *Monogamia e indissolubilità del vincolo nel tardo antico*. (2001) Vincitore di concorso da ricercatore nel 2001 presso l'*Università degli Studi di Teramo*, Facoltà di Giurisprudenza. Dall'a.a. 2006/2007, ha ottenuto l'affidamento, in qualità di professore aggregato, della cattedra di *Diritto romano* presso l'*Università degli Studi di Teramo*, Facoltà di Giurisprudenza e dall'a.a. 2009/2010 l'affidamento della cattedra di *Diritto romano* presso l'*Università degli Studi di Teramo* – Sede di Avezzano. Dall'a.a. 2007-2008 all'a.a. 2008-2009 ha ottenuto la supplenza dell'insegnamento di *Storia del diritto romano* presso l'*Università degli studi G. D'Annunzio* di Chieti-Pescara – corso di laurea specialistica in Diritto dell'economia. (2013/2016) Componente del collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in *Processi di armonizzazione del diritto tra storia e sistema*. (2016) Docente di *Fondamenti di diritto europeo* presso la *Scuola di specializzazione per le professioni legali* - Unite. Dal 2006 è socio ordinario dell'*Accademia Romanistica Costantiniana*. Dall'anno 2016 è socio ordinario dell'*Associazione di Studi Tardoantichi*. Dall'anno 2017 è socio ordinario della *Società Italiana di Storia del Diritto*.

VINCENZO SANTORO, è Presidente del Tribunale militare di Verona dal 23 giugno 2018; è stato membro del Consiglio della Magistratura Militare dal luglio 2000 al luglio 2005; ha fatto parte del comitato scientifico della magistratura militare e, su designazione del Ministro della

Giustizia, del Comitato Internazionale di esperti per il miglioramento delle procedure di attuazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo.

ELISA SCIARRETTA, Avvocato del Foro di Pescara, ha conseguito il titolo di Master Universitario di II livello in Diritto ed Economia del Mare presso l'Università degli Studi di Teramo – CCIAA Chieti-Pescara e l'attestato di proficua partecipazione al XIV Corso Biennale di formazione tecnica e deontologica dell'avvocato penalista presso la Scuola Territoriale di Formazione dell'Avvocato Penalista della Camera Penale di Pescara.

SAVERIO SETTI, Capitano del Ruolo Normale in servizio nell'Esercito italiano. Formato presso l'Accademia militare di Modena, ha conseguito la Laurea Magistrale in Scienze Strategiche, in Relazioni internazionali ed in Giurisprudenza. Autore di numerose pubblicazioni di diritto militare e dell'intelligence, è membro del Comitato scientifico della rivista Cammino diritto.

UMBERTO MONTUORO, Tenente Colonnello commissario ruolo normale dell'Aeronautica Militare. Segretario nazionale dell'*International Society for Military Law and the Law of War*. Ha partecipato, nel 2004, a Stoccarda, quale *Legal Advisor*, alle sessioni di lavoro della "Cellula Intelligence NATO", già competente in materia di ausilio alle attività del Tribunale internazionale per i crimini internazionali commessi nei territori della ex-Jugoslavia. Ha insegnato diritto dei trattati e diritto internazionale umanitario presso il Centro Interforze di Formazione Intelligence e Guerra Elettronica, Reparto Informazioni e Sicurezza, dello Stato Maggiore Difesa.

FABIO ZAMBARDINO, Dottorando di ricerca in Diritto comparato e processi di integrazione presso l'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", Dipartimento di Scienze Politiche "Jean Monnet". Cultore della materia in Diritto Commerciale Comparato (Ius-02) presso l'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Mediazione Linguistica e Culturale.

Riassunti – Abstract

Chiara Cristaudo, Il principio di offensività e la sua applicazione nella punibilità della detenzione di bossoli già esplosi.

L'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana ha evidenziato l'assoluta necessità di operare delle riforme incisive rispetto all'impostazione ideologica del codice Rocco. Queste riforme, progressivamente attuate, hanno mitigato le componenti più spiccatamente autoritarie del codice penale ed hanno valorizzato il c.d. "principio personalista" che pone l'uomo e la sua dignità alla base di tutti i valori costituzionali. Il percorso evolutivo ha avuto inoltre un significativo elemento propulsore nelle varie pronunce di incostituzionalità delle norme del codice penale che apparivano in chiaro contrasto con i valori posti alla base della Carta costituzionale. Tutto ciò ha imposto, di riflesso, anche delle modifiche al codice penale militare di pace ed ha sollecitato gli interpreti ad un'esegesi volta a coniugare i retaggi legati a talune impostazioni autoritarie con i principi di matrice costituzionale.
L'analisi evidenzia come l'attenzione al principio di offensività - imposta dalla giurisprudenza costituzionale - abbia caratterizzato una crescita culturale nel segno dell'esigenza di subordinare la sanzione penale alla verifica dell'esistenza di una lesione, intesa come nocumento effettivo, o quanto meno di un'esposizione a pericolo, concepita in termini di nocumento potenziale, rispetto ad un bene giuridico.
Viene al contempo affrontata l'indagine attinente al ruolo dell'offesa nella soluzione interpretativa fornita dalla giurisprudenza alla controversa questione relativa alla configurabilità del reato di cui all'art. all'art. 2, L. 2 ottobre 1967, n. 895, nell'ipotesi di detenzione di bossoli già esplosi, nonché alla configurabilità del reato di cui all'art. 166 c.p.m.p., recante in rubrica "*Acquisto o ritenzione di effetti militari*", laddove i bossoli siano di provenienza militare.

Parole chiave: Costituzione Repubblicana, Offensività, Detenzione, Munizioni, Bossoli.

The principle of offensiveness and its application in the punishment of the possession of shells that have already exploded.

The entry into force of the Republican Constitution has highlighted the absolute need to carry out incisive reforms with respect to the ideological approach of the Rocco Code. These reforms, progressively implemented, have mitigated the most distinctly authoritarian components of the penal code and have enhanced the so-called "personalistic principle" that places man and his dignity at the basis of all constitutional values. The evolutionary path has also had a significant driving force in the various rulings of unconstitutionality of the rules of the Penal Code that appeared to be in clear contrast to the values placed at the basis of the Constitutional Charter. All this has consequently also imposed changes to the military penal peace code and has called on the interpreters to exegesis aimed at combining the relations linked to certain authoritarian approaches with constitutional principles.
The analysis shows that the attention to the principle of offensiveness - imposed by constitutional jurisprudence - has characterized cultural growth in the sign of the need to make the criminal sanction subject to verification of the existence of an injury, understood as an actual harmlessness, or at least of exposure to danger, conceived in terms of potential damage, with respect to a legal asset.
At the same time, the investigation relating to the role of the offence in the interpretative solution provided by the caselaw to the question of the configurability of the offence referred

to in Art. in article 10 of the Directive. 2, L. 2 October 1967, n. 895, in the case of possession of shell casings already exploded, as well as the configurability of the crime referred to in Art. 166 c.p.m.p., under the heading "Purchase or retention of military effects", where the shellcasings are of military origin.

Keywords: Republican Constitution, Offensiveness, Detention, Ammunition, Casings.

Susanna Fortunato, Il nuovo "strumento europeo per la pace".

La Decisione PESC n. 509/2021 pubblicata nella Rubrica istituisce il c.d "Strumento europeo per la pace" il cui obiettivo è quello di coprire il finanziamento di tutte le azioni esterne, deliberate dall'Unione in seno alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC), che abbiano implicazioni nel settore militare o della difesa.
La vera novità offerta dal nuovo Strumento risiede nella possibilità di disporre di finanziamenti anche per la fornitura a Paesi terzi, organizzazioni regionali o internazionali, partners dell'Unione, di misure di assistenza, comprendenti forniture di materiali (comprese armi e munizioni), infrastrutture di vario genere, formazione, consulenza etc.
Le note di lettura che accompagnano la pubblicazione dell'atto in questione hanno lo scopo di mettere in rilievo i profili essenziali, tratteggiando al contempo le potenziali implicazioni negative e le problematiche che potrebbero avere origine dagli interventi di finanziamento in essa previsti.

The new "European instrument for peace".

The CFSP Decision n. 509/2021 published in the Heading establishes the so-called "European Peace Facility" whose objective is to cover the financing of all external actions, approved by the Union within the Common Foreign and Security Policy (CFSP), which have implications in the military or defense sector.
The real novelty offered by the new instrument lies in the possibility of obtaining funding also for the supply of assistance measures to third countries, regional or international organizations, partners of the Union, including supplies of materials (including weapons and ammunition), various kinds, training, consultancy etc.
The reading notes accompanying the publication of the act in question are intended to highlight the essential profiles, while outlining the potential negative implications and problems that could arise from the funding interventions envisaged therein.

Luigi Sandirocco, L'esercito romano archetipo della modernità. Diritto, società e cultura.

Le campagne militari di Roma non rispondevano alla sola logica bellica. L'organizzazione militare, giuridica e culturale della civiltà romana portava con le legioni un nuovo modo di intendere la struttura sociale e le possibilità di crescita e progresso. I *castra* sorgevano in luoghi che offrivano tutte le risorse necessarie a un insediamento umano, non all'insegna del mero sfruttamento del territorio bensì di valorizzazione dell'esistente con le risorse dell'intelletto: la tecnologia prestata alla logica militare apportava strutture e infrastrutture di ingegneria edilizia, idraulica, meccanica, nonché una disciplina che da quella dell'esercito si allargava a comprendere la società che faceva proprio l'intero sistema del diritto romano. Il soldato era portatore di quei valori che dovevano ispirare il *civis* e ogni trasgressione all'ordine costituito era punito di conseguenza: il milite che si era macchiato di gravi

violazioni veniva escluso dal *corpus* dei suoi commilitoni, così come il cittadino reo era sottoposto alla sanzione dell'allontanamento dalla società di appartenenza.

Parole chiave: guerra; esercito; civis; soldato; Urbe.

Roman Army the Archetype of Modernity. Law, Society and Culture.

Rome's military campaigns did not respond solely to the logic of war. The military, legal and cultural organization of Roman civilization brought a new way of understanding the social structure and the possibilities for growth and progress. The castra stood in places that offered all the resources necessary for a human settlement, not in the name of the mere exploitation of the territory but of the enhancement of the existing with the resources of the intellect: technology lent to military logic provided structures and infrastructures of building engineering, hydraulics, mechanics, as well as a discipline that from that of the army expanded to understand the society that took over the entire system of Roman law. The soldier was the bearer of those values that were to inspire the civis and any transgression to the constituted order was punished accordingly: the soldier who had committed serious violations was excluded from the corpus of his comrades, just as the guilty citizen was subject to the sanction of expulsion from the company to which he belongs.

Keywords: war; army; civis; soldier; Urbe.

Vincenzo Santoro, Alcune considerazioni in merito ai reati di simulata infermità per sottrarsi agli obblighi del servizio militare, con particolare riguardo ai loro rapporti con i reati di truffa militare e diserzione.

L'autore prende in esame i tre distinti reati militari di diserzione, truffa e simulata infermità ed esamina i rapporti che intercorrono tra di essi, nella prospettiva di stabilire se tra le predette fattispecie si delinei un concorso apparente di norme, ed in che misura, oppure debbano, in presenza di un fatto unitario riconducibile a ciascuna di esse, trovare tutte applicazione. La tesi sostenuta, con particolare riguardo ai rapporti tra diserzione, sia nella forma della diserzione propria che impropria, e simulata infermità, è nel senso del concorso dei predetti reati.

Parole chiave: diserzione, truffa militare, simulata infermità, concorso apparente di norme, concorso di reati.

Some considerations regarding the crimes of simulated infirmity to escape the obligations of military service, with particular regard to their relationship with the crimes of military fraud and desertion.

The author takes in account the distinct military crimes of desertion (Absence without leave or omitted return to the military ward without justification), fraud and simulated infirmity in order to escape military service and explains the meaning and the scope of each of them. Subsequently, the essay focuses on the controversial question whether the relations between the above mentioned crimes leads to the conclusion that it is no possible to apply all of them to a single concrete fact (apparent convergence of norms) or, to the contrary and as said in the article, they protect different interests and therefore must be all applied, in order to ensure an appropriate punishment of all the aspects of the illegal fact (real convergence of crimes).

Keywords: desertion, military fraud, simulated infirmity, apparent concurrence of rules, concurrence of crimes.

Elisa Sciarretta, Place of safety: dal caso Sea Watch 3 alla svolta umanitaria della legge n. 173/2020.

La legge n. 173/2020, investita da una nuova spinta umanitaria in materia di immigrazione, ha dato seguito all'impostazione adottata dalla Corte di Cassazione nel noto caso della Sea Watch 3, sottraendo al potere statuale, come da riformulazione dell'art. 11, c. 1 ter, del d.lgs. 286/1998, la facoltà di impedire l'ingresso, il transito e la sosta delle imbarcazioni nel mare territoriale nel caso in cui si debba dare corso alle operazioni di soccorso in mare, conformemente a quanto già previsto dalle Convezioni UNCLOS, SAR, SOLAS.
Tale rinnovato impegno, volto alla tutela della vita umana in mare, è stato altresì confermato dal nuovo Piano nazionale perla ricerca ed il salvataggio in mare I.M.R.C.C. 001, edizione 2020, adottato con Decreto Ministeriale n. 45 del 4 febbraio 2021, ove, al punto n. 370, è prescritto che "il luogo sicuro di sbarco dei naufraghi (POS – Place of Safety) è determinato in virtù della normativa vigente (…)", con espresso richiamo delle Convenzioni SOLAS (Reg. 33 cap. V), SAR (Reg. 3.1.9, 4.8.5) e della Risoluzione IMO 167(78).

Parole chiave: diritto del mare, place of safety (POS), rifugiati, ricerca e salvataggio, tutela della vita umana in mare.

Place of safety: from the Sea Watch 3 case to the humanitarian turning point of Law no. 173/2020.

Law no. 173/2020, invested by a new humanitarian push in the field of immigration, followed up the approach adopted by the Court of Cassation in the well-known case of Sea Watch 3, removing from state power, as per the reformulation of art 11, c. 1 ter, of Legislative Decree 286/1998, the right to prevent the entry, transit and parking of boats in the territorial sea in the event that rescue operations at sea are needed, in accordance with what has already been foreseen from the UNCLOS, SAR, SOLAS Conventions.
This renewed commitment, aimed at the protection of human life at sea, was also confirmed by the new National Plan for Search and Rescue at Sea I.M.R.C.C. 001, 2020 edition, adopted with Ministerial Decree n. 45 of February 4, 2021, where, in point no. 370, is prescribed that "the safe landing place for castaways (POS - Place of Safety) is determined in according to the current legislation (...)", with direct reference to the SOLAS Conventions (Reg. 33 chap. V), SAR (Reg. 3.1.9, 4.8.5) and IMO Resolution 167 (78).

Keywords: law of the sea, place of safety (POS), refugees, search and rescue, protection of human life at sea.

Saverio Setti, L'assegnazione temporanea *ex* art. 42-*bis* del d.lgs. 151/2001 nel contesto militare: gli ultimi arresti del Consiglio di Stato.

L'istituto dell'assegnazione temporanea per riavvicinamento al figlio di età inferiore a tre anni ha presentato, sin dalla sua introduzione, profili applicativi problematici nel contesto militare. L'impiego di detto strumento giuridico necessita, infatti, della ricerca di un difficile bilanciamento nel caso concreto tra valori costituzionalmente tutelati: la tutela della famiglia, da un lato, e la necessità organizzativa della difesa, dall'altro. Negli anni, quindi, si

sono sviluppati differenti orientamenti interpretativi del supremo organo di giustizia amministrativa che, solo nell'ultimo anno, sembra aver individuato una linea ermeneutica consolidata.

Keyword: 42 -bis; assegnazione temporanea; Consiglio di Stato; trasferimento.

Temporary assignment pursuant to Article 42 bis of the legislative decree n. 151/2001 in the military context: the most recent rulings of the Council of State.

Since its introduction, the institution of temporary assignment for rapprochement with a child under the age of three had problematic application profiles in the military context. The use of this legal instrument requires, in fact, the search for a difficult balance, in the concrete case, between equally constitutionally protected values: the family protection, on the one hand, and the defense organizational needs, on the other. Over the years, therefore, different interpretations have been developed by the Italian supreme body of administrative justice which, only in the last year, seems to have identified a consolidated hermeneutic line.

Keyword: 42 -bis; temporary assignment; State Council; transfer.

Umberto Montuoro, La disciplina del segreto militare negli ordinamenti preunitari e nelle prime norme del Regno d'Italia.

La cronaca di più recente attualità ha riproposto con forza all'attenzione, non solo, della pubblica opinione, l'importanza per la sicurezza nazionale ed internazionale del quadro giuridico di settore attinente alla tutela delle notizie classificate di interesse militare.
L'analisi storica della prima evoluzione in ambito italiano e preunitario delle fattispecie penalmente rilevanti in questo campo, sovrastato dalla progressivamente acquisita estensione di carattere sostanziale e processuale della categoria del segreto di Stato, può contribuire, in ipotesi, ad illuminare ulteriormente una più piena comprensione della lunga e mutevole elaborazione legislativa avvenuta in tema, ad esempio, di elemento soggettivo o di elemento oggettivo o di antigiuridicità delle molteplici condotte incriminate.
Processo evolutivo delle norme realizzatosi, spesso tumultuosamente perché sospinto dagli eventi storici e politici, dalle nuove emergenti esigenze di tutela o dall'individuazioni di nuove soluzioni tecniche, *a latere* di un lungo ed articolato sviluppo dottrinale e giurisprudenziale.
L'architettura del sistema normativo e gli indirizzi adottati, dunque, subiscono straordinarie quanto molteplici mutazioni. La lettura storica di questo particolare piano di interessi tutelati appare fornire suggestivi elementi di riflessione e di comparazione, soprattutto, in merito alle scelte valoriali adottate dal Legislatore del passato.

Parole chiave: Code Napoleon; segreto diplomatico; politica estera; spionaggio.

The Discipline of Military Secrecy in the Pre-Unification Systems and in the First Rules of the Kingdom of Italy.

The recent news has brought to the attention, not only of public opinion, the importance for national and international security of the legal framework of the sector relating to the protection of classified news of military interest.

The historical analysis of the first evolution in the Italian context of criminal offenses relevant in this field can help to illuminate the understanding of the lengthy legislative process that took place.
Evolutionary process of the rules that has taken place, often tumultuously because driven by historical and political events, by the new protection needs or by the identification of new technical solutions. The architecture of the regulatory system and the technical solutions identified undergo extraordinary changes.
The historical analysis conducted on this particular level of protected interests appears to provide suggestive elements for reflection and comparison, above all, regarding the choices made by the Legislator of the past.

Keywords: Code Napoleon; diplomatic secrecy; foreign policy; espionage.

Fabio Zambardino, La giustizia militare in Argentina.

L'articolo illustra i tratti caratteristici del sistema di giustizia militare vigente in Argentina, indicandone i più recenti sviluppi ed evidenziandone le peculiarità. In Argentina, il sistema di giustizia militare è rimasto ancorato a moduli ancora non pienamente garantisti, i cui echi sono stati percepiti in maniera particolarmente evidenti, ancora fino a pochi anni fa. Solo nel 2008 è stato emendato il Codice di giustizia militare e ciò anche sulla spinta della giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani. Dopo aver descritto gli aspetti essenziali del sistema giudiziario, l'articolo si concentra sui caratteri della giustizia militare, analizzando le fonti ed evidenziando le materie rientranti nella sua competenza.

Parole chiave: giustizia militare, diritto argentino, sistema giudiziario, diritto comparato, diritti umani.

Military Justice in Argentina.

The article aims at illustrating the main features of the military justice system prevailing in Argentina, indicating the most recent developments and highlighting its peculiarities. In Argentina, the military justice system has remained anchored to modules still not fully guaranteed, the echoes of which were perceived in a particularly evident way, until a few years ago. Only in 2008 was the Code of Military Justice amended and this also on the back of the case law of the Inter-American Court of Human Rights. After describing the essential aspects of the judicial system, the article focuses on the characteristics of military justice, analyzing the sources and highlighting the matters falling within its competence.

Keywords: military justice, Argentine law, judicial system, comparative law, human rights.

Il principio di offensività e la sua applicazione nella punibilità della detenzione di bossoli già esplosi

The principle of offensiveness and its application in the punishment of the possession of shells that have already exploded

di *Chiara Cristaudo*

Sommario: 1. – Introduzione. – 2. La *ratio* ed il fondamento costituzionale del principio di offensività. – 3. L'anticipazione della soglia di punibilità: i reati di pericolo concreto e astratto. – 4. La fattispecie consistente nella detenzione di bossoli già esplosi esaminata alla luce del canone di offensività.

1. Introduzione

Il Codice Rocco, entrato in vigore in regime fascista, è espressione di una ideologia ove il reato è talora concepito come illecito formale per violazione di un mero dovere di obbedienza alle norme dello Stato.

La parte speciale del codice, concernente le varie fattispecie incriminatrici, appare emblematica di detta impostazione; peraltro anche nella parte generale vengono delineati in maniera non isolata casi sostanzialmente riconducibili a perimetri di responsabilità oggettiva; il pensiero corre al riguardo alle ipotesi di reato aggravato dall'evento.

Per quanto concerne le deroghe alla modellistica di un diritto penale del fatto, nelle fattispecie di parte speciale, relative ai delitti contro la personalità dello Stato, si assiste ad esempio all'incriminazione dell'istigazione, anche non pubblica, non accolta.

Appare inoltre significativo che, in un'ideale gerarchia di valori, i delitti contro la persona siano inseriti nel titolo XII del libro II[1], quasi a chiusura di detto libro, secondo uno schema classificatorio che delinea invece nella sua parte iniziale le incriminazioni volte alla tutela dei beni "pubblici", e trova al suo vertice i delitti contro la personalità dello Stato[2], risultando poi connotato da quella che è stata definita una "progressione discendente".

La componente pubblicistica emergeva in tutta la sua evidenza nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, di cui all'abrogato Capo I del Titolo IX del Libro II, ove la violenza carnale e gli atti di libidine violenti erano rapportati alla "pubblica morale", anziché alla compressione ed annullamento della libertà personale della vittima, ed erano delineate peculiari ipotesi incriminatrici, tra cui il "ratto a fini di matrimonio".

Parimenti, nell'abrogato Titolo X del Libro II "*Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*" la gestazione del soggetto nascituro era riferita, a livello concettuale, prevalentemente agli interessi statuali piuttosto che alle decisioni della donna gestante.

Al riguardo nella relazione al Re sul codice penale veniva così affermato: "Non si vuole negare che accanto all'offesa all'interesse demografico dello Stato e della Nazione, altri interessi vengono offesi dalle pratiche così dette abortive [...] come l'offesa all'interesse della vita e dell'incolumità del nascituro, l'offesa all'interesse della vita e dell'incolumità della madre. Ma è certo che ad ogni altra deve considerarsi prevalente l'offesa all'interesse della Nazione di assicurare la continuità della stirpe, senza la quale verrebbe in definitiva a mancare la stessa base personale dell'esistenza della Nazione e dello Stato".

[1] In ordine a tale classi di reati v. P. Rivello, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2020.

[2] V. T. PADOVANI, L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Il Mulino, Bologna 1991, p. 47.

Una simile ideologia influenzò anche alcuni profili di dommatica e di politica criminali recepiti nel codice penale militare di pace e nel codice penale militare di guerra, approvati con r.d. 20 febbraio 1941, n. 303.

Tali codici, del resto, non possono essere esaminati alla luce di un approfondimento in chiave autoreferenziale, chiuso e sordo alle indicazioni ricavabili dall'esegesi del diritto penale comune[3].

Il codice penale comune, anche alla luce del principio di complementarietà, rappresenta del resto il punto di partenza e la premessa obbligata per chi intende affrontare il diritto penale militare[4].

L'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana ha evidenziato l'assoluta necessità di operare delle riforme incisive rispetto all'impostazione ideologica del codice Rocco. Queste riforme, progressivamente attuate, hanno mitigato le componenti più spiccatamente autoritarie del codice penale ed hanno valorizzato il c.d. "principio personalista" che pone l'uomo e la sua dignità alla base di tutti i valori costituzionali.

Il percorso evolutivo ha avuto inoltre un significativo elemento propulsore nelle varie pronunce di incostituzionalità delle norme del codice penale che apparivano in chiaro contrasto con i valori posti alla base della Carta costituzionale.

Tutto ciò ha imposto, di riflesso, anche delle modifiche al codice penale militare di pace ed ha sollecitato gli interpreti ad un'esegesi volta a coniugare i retaggi legati a talune impostazioni autoritarie con i principi di matrice costituzionale.

In particolare, l'attenzione al principio di offensività - imposta dalla giurisprudenza costituzionale - ha caratterizzato una crescita culturale nel segno dell'esigenza di subordinare la sanzione penale alla verifica dell'esistenza di una lesione, intesa come nocumento effettivo, o quanto meno di un'esposizione a pericolo, concepita in termini di nocumento potenziale, rispetto ad un bene giuridico.

In un sistema penalistico democratico, libero e garantista, infatti, nessuna privazione della libertà può essere inflitta in assenza di una condotta che leda o mette in pericolo un bene giuridico costituzionalmente tutelato.

L'interprete a sua volta non può, dunque, esimersi da una lettura costituzionalmente orientata della norma incriminatrice e deve valutare caso per caso se la condotta posta in essere dall'agente sia idonea a integrare un'offesa al bene giuridico che la norma incriminatrice violata ha inteso proteggere.

Proprio alla luce del ruolo dell'offesa la giurisprudenza ha fornito una soluzione interpretativa alla controversa questione relativa alla configurabilità del reato di cui all'art. all'art. 2, L. 2 ottobre 1967, n. 895, nell'ipotesi di detenzione di bossoli già esplosi, nonché alla configurabilità del reato di cui all'art. 166 c.p.m.p., recante in rubrica "*Acquisto o ritenzione di effetti militari*", laddove i bossoli siano di provenienza militare.

[3] D. BRUNELLI e G. MAZZI, *Diritto penale militare*. Giuffrè, Milano, 2007.

[4] P. RIVELLO, *Il "passato" ed il "presente" del diritto penale militare*, in A. Gargani (a cura di), *Il diritto penale militare tra passato e futuro. Tradizione, profili politico-criminali e prospettive di riforma dei codici penali militari*, Giappichelli, Torino, p. 9 ss.

2. La ratio ed il fondamento costituzionale del principio di offensività

Se da un lato la Corte Costituzionale ha, a più riprese, sostenuto che rientra nella discrezionalità del legislatore sia l'individuazione delle condotte punibili, sia la scelta e la quantificazione delle relative sanzioni, dall'altro lato ha però precisato che tale discrezionalità può essere oggetto di censura, in sede di giudizio di costituzionalità, ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza[5].

Il principio di materialità e quello di offensività rappresentano un limite alla discrezionalità legislativa laddove fissano degli argini all'utilizzo della sanzione penale, imponendo che le fattispecie criminose risultino tipicizzate sulla base di comportamenti esteriori connotati da un disvalore significativo, tale da giustificare l'esigenza rieducativa dell'autore del reato (l'art. 27, comma 2, Cost. stabilisce infatti che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato), mediante l'inflizione della sanzione penale, consistente nella privazione della libertà personale o comunque nella compromissione di diritti fondamentali.

Pertanto, il principio di offensività nella sua veste di canone di controllo costituzionale delle scelte di politica criminale impone al legislatore di circoscrivere l'ambito del penalmente rilevante concentrando le norme penali in relazione alla sola esigenza di tutelare beni ritenuti significativi per l'ordinato vivere sociale[6].

La Corte Costituzionale in numerose occasioni ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di fattispecie incriminatrici che nella loro formulazione non apparivano rispettose di detto principio.

Una delle prime pronunce in tal senso fu la sentenza n. 189 del 1987, con cui la Corte dichiarò l' illegittimità costituzionale del reato di esposizione non autorizzata - nel territorio nazionale italiano - di bandiera di stato estero (artt. 1 e 3 della l. n. 1085 del 1929), ritenendo che – una volta superato il clima politico dell' epoca fascista e la sua vocazione nazionalista – la scelta della sanzione penale risultasse del tutto irrazionale, perché «attraverso la penalizzazione del fatto in esame, non è tutelato alcun bene giuridico: il fatto stesso manca di qualsiasi oggetto giuridico specifico e della benché minima *ratio incriminandi*».

La portata del canone dell'offensività si coglie con ancor maggiore evidenza nel settore delle norme penali costruite su modelli prevalentemente soggettivistici, o su veri e propri "tipi d' autore". In questa peculiare prospettiva, il principio in esame impedisce di elaborare norme penali basate su presunzioni di pericolo fondate solo su condizioni o qualità soggettive.

Appare significativa sotto questo aspetto la pronuncia n. 354 del 2002, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima la contravvenzione di cui all' art. 688, comma 2, c.p., per effetto della quale – dopo la depenalizzazione della fattispecie di cui al primo comma ad opera dell' art. 54 del d.lgs. n. 507 del 1999 – la rilevanza penale dello stato di ubriachezza veniva a dipendere esclusivamente dall' aver "riportato condanna per delitto non colposo contro la vita o l' incolumità pubblica". Il fulcro di tale decisione è basato sul principio di offensività, ritenuto incompatibile con una fattispecie incentrata solo sulle condizioni e qualità individuali e, in particolare, sui precedenti giudiziari dell'autore della condotta.

Sviluppando e potenziando questo orientamento, la decisione n. 249 del 2010 ha valutato l'ipotesi in cui la presunzione di pericolosità, fondata su un semplice *status*, non sia posta a base di una incriminazione autonoma, ma rappresenti semplicemente una causa di aggravamento della pena, come accade nel caso dell'art. 61 n. 11, c.p., che prevedeva una circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole «mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale».

In particolare, l' aggravante c.d. "della clandestinità", introdotta dall' art. 1, comma 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*), convertito con

[5] Corte cost. 28 dicembre 1998 n. 447, in *Giur. cost*, 1998, p. 3 ss., Corte cost. 5 luglio 2010, n. 250, *ivi*, 1998, p. 1 ss.
[6] G. FIANDACA e E. Musco, *Diritto Penale - Parte generale*, Zanichelli Editore, Bologna, 2018.

modificazioni, dall' art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125, è stata riconosciuta in contrasto sia con il principio di eguaglianza, di cui all' art. 3 Cost., sia con il principio di offensività (ricondotto all' art. 25, comma 2, Cost.), ritenuti incompatibili con una «presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell' immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere».

Si è infatti osservato che «il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali del soggetto che derivino dal precedente compimento di atti del tutto estranei al fatto-reato», poiché una simile "responsabilità penale d'autore" si pone «in aperta violazione del principio di offensività»[7].

Il principio di offensività ha visto dunque riconfermato il suo ruolo di limite insuperabile; il giudizio di pericolosità basato su condizioni soggettive può, infatti, essere ritenuto legittimo solo se appare frutto di un accertamento particolare, da effettuarsi caso per caso, con riguardo alle circostanze concrete ed alle personali caratteristiche soggettive.

Questa impostazione non assurge solo a canone di politica criminale ma, come già detto, funge anche da criterio ermeneutico rivolto al giudice per una rilettura aderente ai principi costituzionali di fattispecie declinate su una pericolosità meramente astratta, o costruite su una presunzione di pericolo.

Sotto questo aspetto, il principio in esame assume il valore di canone interpretativo volto ad imporre al giudice il compito di accertare che il comportamento astrattamente pericoloso abbia raggiunto un *minimum* di offensività nella fattispecie oggetto di giudizio, tale da rientrare nell'ambito delle vicende penalmente rilevanti.

Questa conclusione ha trovato riconoscimento ed applicazione nei più svariati settori: dalla materia delle armi e degli esplosivi, al settore dei reati in materia di stupefacenti, al settore penale tributario così come a quello del diritto penale militare, strutturalmente incline a coniugarsi su valori formali.

A tal proposito, con riguardo in particolare al reato di cui all'art. 180, comma 1, c.p.m.p., la Corte Costituzionale ha evidenziato la necessità che venga attribuita rilevanza penale alle sole "arbitrarie adunanze militari" connotate da carattere ostile e sedizioso, come tali lesive della disciplina e, al contempo, foriere di «una situazione di concreto pericolo nei confronti dell'efficienza dell'Istituzione[8]. Considerata, dunque, l'importanza del principio di offensività nell'incriminazione di una data condotta non pochi profili problematici si sono posti con riguardo, in particolare, ai reati di pericolo presunto, come si vedrà nel seguente paragrafo.

3. L'anticipazione della soglia di punibilità: i reati di pericolo presunto

L'anticipazione della soglia di punibilità a condotte che mettono in pericolo l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice senza tuttavia lederlo trova la sua *ratio* da un lato nella necessità di emanare norme aventi una finalità preventiva in relazione a determinate attività rischiose e dall'altro nell'opportunità di predisporre una tutela anticipata con riguardo a beni di particolare rilevanza.

I reati di pericolo si distinguono in reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto (o presunto).

Nei reati di pericolo concreto il giudice deve verificare, caso per caso, l'effettiva sussistenza del pericolo.

Il giudizio circa la pericolosità in concreto implica l'adozione del criterio *ex ante* della prognosi postuma in base al quale il giudizio va sulla base delle circostanze esistenti al momento del fatto, conosciute dall'autore e integrabili con quelle conoscibili secondo la migliore scienza ed

[7] V. T. PADOVANI, L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Il Mulino, Bologna 1991, p. 47.

[8] Corte Cost., 24 gennaio 1989 n. 24, in *Giur. cost*., 1989, p. 2 ss.

esperienza.

Deve intendersi come pericolo la possibilità che si realizzi l'evento lesivo.

Per quanto concerne la probabilità, l'esistenza del pericolo va valutata facendo riferimento al grado di frequenza statistica dell'evento lesivo in una data situazione.

La probabilità si ha qualora le ipotesi di verificabilità di un determinato evento risultino superiori a quelle della sua mancata realizzazione[9].

I reati di pericolo astratto (o presunto) sono, invece, quelli in cui il pericolo è insito nella stessa condotta ritenuta pericolosa in base alla comune esperienza, con la conseguenza che la sussistenza del pericolo non va accertata in concreto.

In tal caso la minaccia all'interesse tutelato si considera concretizzata con la realizzazione del fatto tipico.

Il legislatore, a differenza di ciò che accade nelle norme che contemplano i reati di pericolo concreto, tipicizza una condotta dalla cui realizzazione si ritiene che necessariamente consegua la messa in pericolo di un determinato bene[10].

Sebbene anche i reati di pericolo concreto facciano sorgere alcune problematiche, soprattutto in relazione ai criteri di accertamento, tuttavia ai reati di pericolo astratto si accompagnano dubbi ben più rilevanti, che attengono alla possibilità stessa di individuare una loro base giustificativa nell'ambito dell'ordinamento penale italiano.

Occorre cioè verificare se alla luce del principio di offensività, avente matrice costituzionale, possa ancora ritenersi giustificata l'esistenza di reati di pericolo astratto.

Infatti viene in tal caso tipicizzata una condotta assunta come pericolosa in base ad una regola di esperienza, non potendo peraltro escludersi che talora quel giudizio fondato sull'esperienza si rivela falso, e che conseguenza la realizzazione dell'azione vietata non faccia sorgere in concreto alcun pericolo, e renda conseguentemente inconferente il divieto penale.

Potrebbe osservarsi criticamente che i reati a pericolo presunto rischiano di reprimere la mera disobbedienza dell'agente, vale a dire la semplice inottemperanza ad un precetto penale, senza che a ciò si accompagni una effettiva esposizione a pericolo del bene protetto.

Purtuttavia la dottrina maggioritaria[11] ritiene che il ricorso al modello dei reati di pericolo astratto diviene necessitato laddove solo mediante tale schema di incriminazione sia possibile proteggere determinati beni giuridici.

Si pensi a determinate situazioni di pericolo correlate a processi tecnologici complessi. La tipizzazione del reato secondo lo schema della fattispecie di pericolo concreto renderebbe impossibile, atteso lo stato delle conoscenze scientifiche, la prova dell'effettiva pericolosità di una determinata condotta.

In questo ambito la costruzione di ipotesi incriminatrici secondo lo schema dei reati basati sulla presunzione del pericolo offre il vantaggio di evitare, laddove sia ancora ignoto il meccanismo scientifico che conduce alla verificazione dell'evento dannoso, la *probatio diabolica* concernente l'attitudine del fatto a provocare una effettiva lesione del bene giuridico nel caso concreto.

Gli illeciti di pericolo astratto appaiono parimenti "utili" qualora vengano in rilievo beni collettivi (come quello ambientale) che per le loro dimensioni vengono lesi per effetto del reiterarsi di condotte "seriali".

Il legislatore deve però essere in grado di tipizzare in modo pregnante le note che caratterizzano la portata lesiva delle condotte a pericolo presunto.

La Corte Costituzionale ha affermato che le fattispecie di pericolo presunto «Non sono

[9] G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale - Parte generale*, Zanichelli Editore, Bologna, 2018.

[10] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Nel diritto editore, Molfetta, 2018.

[11] ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Sassari, 1981; Id., *Pericolo, situazione di pericolo, condotta pericolosa*, in *Indice pen*., 1983, 495 ss.: Grasso, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen*., 1986, 689 ss.

incompatibili in linea di principio con il dettato costituzionale, rientrando nella discrezionalità politica-criminale del legislatore la scelta dei settori in cui il ricorso a tali modelli delittuosi appare più utile: l'importante è che tale scelta non risulti irrazionale od arbitraria ma sia il frutto di apprezzamenti rigorosi fondati sull'esperienza»[12].

Del resto il principio di precauzione è riconosciuto a livello normativo nell'art. 174 del Trattato istitutivo della Comunità europea relativo alle politiche ambientali, nelle ipotesi in cui «un'oggettiva e preliminare valutazione scientifica stabilisca che è ragionevole temere che gli effetti potenzialmente pericolosi per l'ambiente o la salute degli uomini, animali o vegetali siano incompatibili con l'alto livelli di protezione scelto dalla Comunità».

Peraltro, il principio di precauzione non "impone" il ricorso a forme di tutela penale. Si tratterebbe, infatti, di una anticipazione della tutela penale diversa da quella finora realizzata nel nostro Paese con i reati di pericolo.

Mediante queste incriminazioni, infatti, il legislatore anticipa la soglia della punibilità potendo contare sulla conoscenza di leggi scientifiche che governano determinati processi causali intrinsecamente pericolosi.

Al contrario, il principio di precauzione viene in rilievo quando le conoscenze scientifiche versano ancora in una stato di incertezza sulla reale pericolosità di determinate attività.

4. La fattispecie consistente nella detenzione di bossoli già esplosi esaminata alla luce del canone di offensività

L'art. 2, legge 2 ottobre 1967, n. 895 punisce la condotta di «chiunque illegalmente detiene a qualsiasi titolo» le «munizioni da guerra».

Al fine di comprendere quali materiali di armamento possano essere considerati munizioni da guerra occorre tener conto del disposto di cui all'art.1, legge 18 aprile 1975, n. 110, il cui terzo comma stabilisce che sono munizioni da guerra «le cartucce e i relativi bossoli, i proiettili o parti di essi destinati al caricamento delle armi da guerra».

La norma incriminatrice sanziona quindi la condotta di chiunque detenga munizioni o singoli componenti di esse - costituiti dal proiettile, dalla carica di lancio e, infine, dal bossolo che rappresenta un involucro destinato a contenere la carica di lancio e tenere saldo il proiettile – quando essi siano, appunto, destinati al caricamento di armi da guerra.

La condotta così descritta può integrare altresì il reato previsto all'art. 166 del codice penale militare di pace, ai sensi del quale «Chiunque acquista o per qualsiasi titolo ritiene oggetti di vestiario, equipaggiamento o armamento militare o altre cose destinate a uso militare, senza che siano muniti del marchio o del segno di rifiuto, o comunque senza che egli possa dimostrare che tali oggetti abbiano legittimamente cessato di appartenere al servizio militare».

Detto reato può essere posto in essere da "chiunque", e pertanto non necessariamente da un militare, che se ne rende responsabile qualora, ad esempio, ponga in essere una condotta di ritenzione di oggetti di armamento militare, e dunque anche di detenzione di bossoli già esplosi, che non abbiano legittimamente cessato di appartenere al servizio militare.

Quanto al presupposto dell'irregolarità dell'acquisto o della ritenzione, il legislatore configura una presunzione di appartenenza-destinazione al servizio militare sulla base della natura e delle caratteristiche degli oggetti, richiedendo semplicemente che essi siano privi "*del marchio o del segno di rifiuto*" e ammettendo peraltro in tal caso la prova contraria ad opera dell'acquirente o del possessore[13].

[12] Corte Cost., 11 luglio 1991 n. 333, in *Giur. Cost*. pag. 10.

[13] D. BRUNELLI e G. MAZZI, *Diritto penale militare,* IV Edizione, Giuffrè, Milano, 2007.

Qualora un soggetto venga trovato in possesso di bossoli può essere indagato sia in ordine al reato di ritenzione di armamento militare, previsto dall'art. 166 c.p.m.p., sia in relazione al reato di illegale detenzione di munizioni da guerra, di cui all' art. 2 della l. n. 895 del 1967.

È stato affermato che le due menzionate fattispecie incriminatrice possono concorrere tra loro, essendo differenti i beni giuridici che il legislatore ha inteso tutelare mediante le predette incriminazioni. Il reato di cui all'art. 2, legge 2 ottobre 1967, n. 895, mira infatti a prevenire la commissione di delitti contro la vita e l'incolumità personale, mentre il delitto configurato dall'art. 166 c.p.m.p. appare finalizzato a tutelare l'integrità del patrimonio delle Forze Armate[14].

Per quanto concerne la detenzione dei bossoli di cartucce già esplose, originariamente destinate a un'arma da guerra, bisogna esaminare se occorra o meno valutare l'offensività che nel caso concreto può derivare da una simile condotta.

Si tratta cioè di valutare se si verta nell'ambito dei reati di pericolo astratto, che prescindono da una disamina concernente l'effettiva offensività del comportamento posto in essere.

Secondo un primo indirizzo interpretativo i delitti in esame risulterebbero integrati dalla mera detenzione, non reputandosi necessario, a tal fine, che le parti di munizioni siano idonee all'impiego, essendo ritenuta sufficiente al riguardo la loro originaria e normale destinazione[15], a prescindere da ogni valutazione circa la loro concreta potenzialità offensiva.

A tale orientamento si è contrapposto un differente filone esegetico che richiede, al fine della configurabilità di questi delitti, un concreto accertamento concernente l'idoneità del bossolo esploso a essere riutilizzato per produrre una munizione da guerra[16].

Tale filone si basa su un'interpretazione letterale dell'art 1, legge 18 aprile 1975, n. 110 che ricomprende tra le munizioni di guerra anche le parti delle cartucce, a condizione però che esse siano destinate al caricamento delle suddette armi e, dunque, riutilizzabili.

Nel contesto di detto contrasto giurisprudenziale può apparire di interesse menzionare la circolare n. 559 del 22 marzo 1999 del Ministero dell'Interno , secondo cui i bossoli risultanti dallo sparo di munizioni per arma da guerra portatile individuale non possono essere considerati parti di munizioni per armi da guerra, mancando il requisito della destinazione, espressamente previsto dal legislatore, giacché una cartuccia allestita, ricaricando un bossolo di provenienza militare, non è destinabile al caricamento di armi da guerra.

Sul punto, ricordiamo ancora una volta che «il ricorso da parte del legislatore al paradigma dei reati cd. di pericolo, da ritenersi costituzionalmente compatibile tutte le volte che la relativa valutazione prognostica sia basata su una massima di esperienza dal ragionevole fondamento empirico-criminologico, non esime il giudice dall'obbligo di verificarne la concreta idoneità a porre il bene giuridico tutelato in una effettiva situazione di rischio; atteso che, in caso di verifica negativa, la fattispecie concreta non potrebbe essere sussunta in quella astratta»[17].

Non v'è dubbio che sia più aderente al dettato costituzionale e alla concezione del ricorso alla sanzione penale come *extrema ratio* un'impostazione che richieda al giudice anche in tal caso di verificare la concretezza del pericolo.

A tal fine può apparire significativo il peculiare contesto nel quale la detenzione di bossoli si inserisce e la possibilità si desumerne o meno la probabile riutilizzazione, essendo ad esempio diverso, ai fini di siffatta valutazione, il caso di chi detenga, occultati, numerosi bossoli esplosi unitamente ad armi, a munizioni e polvere da sparo, da chi invece detenga, accessibili alla vista, pochi bossoli che vennero utilizzati durante un'esercitazione ad un poligono militare[18].

---

[14] C. Sez. 1, 21.05.2002, n. 36418, *Rv*. 222526.

[15] C. Sez. 1, 19/6/2018, dep. 2019, n. 15086, Dimitri, *Rv.* 276389; C. Sez. 1, 21/2/2008, n. 22655 Martini, *Rv*. 240402; C. Sez. 1, 6/5/2004, n. 24267, Reale, *Rv.* 228902.

[16] C. Sez. 1, 28/4/1986, n. 8184, Vitali, Rv. 173560; C. Sez. 1, 2/4/1998, n. 5306, Sgrò, *Rv*. 210573: C. Sez. 1, 22/3/1990, n. 6279, Collareta, *Rv*. 184201, C. Sez. 1, 18/02/2020, n. 1197, in *Cass. Pen*. 2020, p. 350.

[17] C. Sez. 1, 18/02/2020, n. 1197, in *Cass. Pen*. 2020 p. 35.

[18] C. Sez. 1, 21.05.2002, n. 36418, *Rv*. 222526.

Deve ritenersi che la mera detenzione nonché l'astratta possibilità di riutilizzo di un bossolo esploso non costituisca elemento da solo sufficiente a configurare un pericolo concreto per l'ordine pubblico e per la pubblica incolumità- costituente la *ratio* della disciplina in tema di reati inerenti la detenzione e porto illegale di armi - legato al possibile riuso del medesimo, essendo necessario verificare caso per caso, anche in considerazione del peculiare contesto in cui va inserita la detenzione di bossoli, la effettiva possibilità di una agevole riutilizzazione di detto bossolo nel corpo di una nuova munizione.

Alcune considerazioni in merito ai reati di simulata infermità per sottrarsi agli obblighi del servizio militare, con particolare riguardo ai loro rapporti con i reati di truffa militare e diserzione

Some considerations regarding the crimes of simulated infirmity to escape the obligations of military service, with particular regard to their relationship with the crimes of military fraud and desertion

di *Vincenzo Santoro*

Sommario: 1. Premesse sull'oggetto giuridico dei reati di procurata e simulata infermità. – 2. I reati di procurata infermità: cenni. – 3. Procurata infermità e tentativo. – 4. Sulla simulazione di infermità. – 5. Profili strutturali del reato di simulata infermità: l'induzione in errore. – 6. La simulata infermità a mezzo di falsità documentali. – 7. L'esonero dal servizio militare come conseguenza dell'induzione in errore: rapporti della simulazione di infermità con i reati di diserzione e truffa militare: premesse. – 8. Rapporti tra simulazione di infermità e diserzione. – 9. Il reato di truffa militare nei rapporti con la simulazione di infermità e diserzione. – 10. Rilievi conclusivi.

1. Premesse sull'interesse giuridico dei reati di procurata e simulata infermità

Secondo un consolidato e risalente orientamento, i reati di automutilazione e di simulazione di infermità (articoli 157-161 del codice penale militare di pace) offendono il servizio militare nella sua più ampia e generica conformazione.

Si aggiunge, sempre in una prospettiva unitaria e richiamando i lavori preparatori, che in tali reati si esprime e realizza un atto di codardia, essenzialmente inverato nella spinta soggettiva a sottrarsi, mediante autolesionismo o simulazione, al servizio militare.

Altri obietta che la conformazione e sanzione delle fattispecie stiano a testimoniare come abbia un rilievo marginale il profilo soggettivo, cui sarebbe da ricondurre la viltà, e come l'essenza dell'incriminazione stia nella oggettiva incidenza del fatto sul servizio[1].

Con riserva di ritornare sul punto, di indubbio rilievo per stabilire i corretti rapporti con altri reati, si può sin da ora rilevare come i reati in esame siano espressione di due distinti paradigmi, peraltro ben collaudati nel sistema penale: quello della violenza e quello della frode.

Nella procurata infermità il soggetto, pur di realizzare l'obiettivo di sottrarsi agli obblighi del servizio militare, usa violenza contro se stesso, senza alcun contegno che la dissimuli e quindi anche ove il fatto sia commesso con estrema trasparenza ed al cospetto dell'intero reparto riunito; nella simulata infermità, per contro e pur nel perseguimento del medesimo obiettivo, viene in rilievo il contegno di fraudolenta e scaltra automutilazione.

2. I reati di procurata infermità: cenni

I reati di procurata e simulata infermità si trovano nel capo IV del codice penale militare di pace e risultano contemplati e descritti dagli articoli da 157 a 161, tutti contrassegnati dal dolo specifico di sottrarsi all'obbligo del servizio militare stabilito dalla legge o volontariamente assunto.

Pur con tale comune contrassegno soggettivo, si tratta indubbiamente di illeciti che presentano diversità di struttura e contenuto: i reati di procurata infermità si realizzano per effetto di una condotta che raggiunga l'obiettivo di rendersi inabile al servizio militare e si distinguono tra

[1] D. BRUNELLI e G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV edizione, 344 s.

loro a seconda che la conseguita inabilità coincida con la finalità perseguita o si risolva in un evento di contenuto ed intensità inferiore o superiore a quello divisato; quelli di simulata infermità, se si esclude la non chiara previsione dell'ultimo comma dell'articolo 161[2], sono indifferenti al risultato finale e tutti incentrati sulla finalità perseguita e sul risultato, sospeso in qualche modo a mezz'aria e di problematica definizione ed inquadramento, di induzione in errore[3].

In particolare, la previsione dell'articolo 157 contempla il fatto del militare che persegua e consegua l'obiettivo di rendersi, tramite la condotta di automutilazione, permanentemente inabile a prestare il servizio militare.

Con la previsione di cui al successivo articolo 158 il legislatore disciplina in primo luogo il fatto di chi, allo scopo di sottrarsi temporaneamente all'obbligo del servizio militare, si procuri una mutilazione o infermità idonea ed adeguata alla scopo e quindi produttiva proprio della divisata temporanea inabilità.

Indi viene in rilievo, comma 2, una fattispecie a contenuto differenziato, sia nel dolo che nell'evento realizzato: il dolo specifico di sottrarsi ad un particolare servizio di un corpo[4], arma o specialità coesiste con quello di "*comunque menomare la incondizionata idoneità al servizio militare"*; e del pari coesistono, nella alternativa struttura della fattispecie, sia l'evento minore (sottrazione ad un particolare servizio) sia quello maggiore (incondizionata inidoneità).

Tale promiscuità di condotte ed intenti spiega perché il legislatore abbia stabilito una sanzione pari a quella di chi si procuri consapevolmente una infermità temporanea (primo comma); e quindi appiattito il disvalore delle due condotte sullo stampo di quella che, o per intento o per evento, si profili come la più grave.

L'ultimo comma, infine, in una prospettiva di estremo rigore e discostandosi dalla r*atio* sottesa al corrispondente ultimo comma dell'articolo 157, ove, come vedremo tra poco, si conferisce pregnante peso all'elemento soggettivo, accorda invece rilevanza preminente all'evento realizzato e commina l'elevata pena da cinque a dieci anni di reclusione per colui che, anche agendo con la finalità di sottrarsi ad un particolare servizio, si procuri una non voluta inabilità permanente[5].

Per tale eventualità il legislatore prevede, conformandola come reato aggravato dall'evento, l'inasprimento della pena prevista per la divisata e realizzata inabilità temporanea (fino a cinque anni di reclusione militare), sostituendola con quella della reclusione da cinque a dieci anni (ultimo comma articolo 158).

Il dispositivo di tutela prosegue con la fattispecie di cui all'articolo 161, che al primo comma prevede due ulteriori fattispecie di procurata e simulata infermità, entrambe accomunate e qualificate dalla blanda, e realizzata, finalità di sottrarsi all'adempimento di alcuno dei doveri inerenti al servizio militare. Ipotesi criminose indubbiamente minori, per le quali si prevede la condizione di procedibilità della richiesta di procedimento.

---

[2] Tale previsione, a completamento di una fattispecie che contempla sia la procurata che la simulata infermità (comma 1), stabilisce che *"se dal fatto è derivata inabilità al servizio militare, si applicano le disposizioni dell'articolo 158".* Sicché a ritenere, con notevole contorsionismo esegetico, che la inabilità possa correlarsi alla simulazione di infermità e quale effetto del provvedimento di esonero conseguente al subito inganno, questa blanda fattispecie sarebbe l'unica ipotesi, con incomprensibile silenzio su quelle più gravi di cui all'art. 159, in cui il legislatore prende in esame la sottrazione al servizio come risultato di una condotta di simulazione. Ma forse è da propendere per una diversa interpretazione, come vedremo oltre.

[3] Sul punto torneremo in seguito.

[4] In questa ipotesi il soggetto non persegue la finalità di rendersi inabile al servizio militare nella totalità della sue virtualità applicative ma solo quella di evitare un particolare servizio. La realizzazione di questa specifica fattispecie non comporta, quindi, la sottrazione all'obbligo del servizio militare e quindi di presenza al reparto.

[5] La previsione, infatti, contempla ipotesi di divergenza tra il voluto ed il realizzato correlate ad entrambe le finalità indicate nei commi precedenti: sottrarsi temporaneamente all'obbligo del servizio militare; sottrarsi ad un particolare servizio cui faccia seguito la non voluta inabilità permanente.

Il comma finale di tale previsione, nel completare l'opera di sanzione della ipotesi di divergenza tra voluto e realizzato, in parte contemplata nelle pregresse disposizioni in merito alla, e solo alla, procurata infermità, stabilisce la applicazione delle disposizioni dell'articolo 158, *"se dal fatto è derivata inabilità al servizio militare".*

In realtà e stando all'apparenza della previsione normativa, il "fatto" doloso che sembrerebbe innescare la divergenza rispetto al realizzato è duplice: fatto di procurata infermità e fatto di simulata infermità.

E quindi si tratta di capire se la norma, quasi incorrendo a sua volta in una divergenza tra detto e voluto, si applichi solo alla ipotesi che dalla procurata infermità preordinata ad una blanda sottrazione a doveri militari sia derivata una infermità di carattere onnicomprensivo[6]; oppure si applichi anche alla ipotesi di simulata infermità, con brusco cambio di registro rispetto alla struttura della fondamentale fattispecie del 159[7], nel senso che farebbe riferimento a quelle situazioni in cui il soggetto, nella finalità di simulare un modesto acciacco, utilizzi congegni e modalità che vanno oltre la sua intenzione e trasformino, come nella nota vicenda dello stregone apprendista, la simulazione in una non voluta infermità[8].

A mio avviso è valida la prima alternativa esegetica. Si tratta di un disguido, perché a ritenere diversamente rimarrebbe da capire cosa applicare alle non previste, e più gravi, ipotesi in cui la simulazione per sottrarsi permanentemente o temporaneamente avesse, coerenza impone, cagionato "inabilità al servizio militare".

3. Procurata infermità e tentativo

Tirando le fila di quanto si è finora rilevato, deve prendersi atto che il legislatore non sembra contemplare espressamente la ipotesi che dalla condotta di automutilazione preordinata a sottrarsi permanentemente all'obbligo del servizio militare (art. 157 c.p.m.p.) sia conseguita una inabilità temporanea; e cioè una ipotesi che nel risultato corrisponda a quella di cui al primo comma dell'articolo 158, ma che da questo si discosti per via del dolo che la anima, che non coincide con la finalità della sottrazione temporanea ma consiste nella più radicale finalità della sottrazione permanente, che è il qualificante contrassegno della fattispecie ex 157 c.p.m.p.[9]

Sicché si pone il problema di comprendere se per tali ipotesi debba trovare applicazione la fattispecie del primo comma dell'articolo 158, dando rilevanza al più contenuto evento realizzato e non alla più ampia e radicale finalità perseguita; oppure si debba applicare il tentativo del reato di procurata infermità al fine di sottrarsi permanentemente all'obbligo del servizio militare, contemplato dalla più grave fattispecie criminosa di cui all'articolo 157 del codice penale militare di pace.

Verosimilmente la risposta è in quest'ultimo senso, alla luce della clausola contenuta nella parte finale della previsione di cui all'art. 157, ai sensi della quale *"nel caso di delitto tentato, si applicano le disposizioni dell'articolo 46 sostituita alla reclusione la reclusione militare"*.

---

[6] E con ciò coerentemente completando il quadro di specifiche previsioni contenute nell'articolo 158, ultimo comma.

[7] La quale, coerentemente alla massima che non vi sono infermità quando le si simula, non si è minimamente preoccupata di stabilire la regolamentazione delle implausibili ipotesi di simulata infermità che si inveri in una infermità più grave di quella che si intendeva solo simulare.

[8] Ipotesi, si ribadisce, per vero poco verosimile.

[9] Cfr. UFILUGELLI, in *Codici penali militari- Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, commento sub art 157, p. 496, il quale, citando dottrina e precedenti conformi, rileva come non sia prevista l'ipotesi del militare che si procuri una inabilità temporanea, pur avendo agito al fine si sottrarsi permanentemente al servizio militare ed esprime l'avviso, in conformità alla regola dell'articolo 49 comma 3 del codice penale, che dovrebbe trovare applicazione la fattispecie di cui all'articolo 158 c.p.m.p., che, prevedendo la ipotesi di procurata infermità per la sottrazione temporanea, contempla e sanziona l'intera condotta posta in essere.

Tale ultima norma, infatti, sembra avere il senso di privilegiare la finalità perseguita (sottrazione permanente all'obbligo del servizio militare) e prevedere che, nella ipotesi in cui a tale finalità, espressiva del più censurabile obiettivo di radicale sottrazione agli obblighi militari, segua una inabilità temporanea, non trovi applicazione il reato consumato di cui al successivo articolo 158 bensì quello di tentativo del reato previsto dal 157, punito quindi con una pena che, in quanto calcolata sulla severa pena prevista per il reato consumato (da sei a quindici anni di reclusione) è di certo più afflittiva di quella (reclusione militare fino a cinque anni e quindi con un minimo edittale di un mese) prevista per l'ipotesi in cui la temporanea inidoneità realizzi ed integri puntualmente l'obiettivo perseguito con il meno censurabile dolo della, appunto, temporanea sottrazione.

4. Sulla simulazione di infermità

Si è già visto come i reati di procurata e simulata infermità siano spesso stati trattati in un unico contesto, in ragione della loro collocazione topografica e del dato oggettivo che in entrambi viene in rilievo, pur in diversa intensità, l'obiettivo di sottarsi ai doveri del servizio militare e quindi un profilo offensivo che attinge direttamente l'unitario interesse del servizio militare.

Tale accostamento appare sussistere anche da una più recente prospettiva, pur dovendosi rilevare che ne è cambiata la ragion d'essere, alla luce del diverso configurarsi delle due tipologie di illecito e del diverso modo di essere del servizio militare, ormai divenuto, su basi volontarie, qualificante esperienza professionale e tendenziale variante applicativa della generale figura del rapporto di impiego pubblico.

È agevole comprendere come tale mutato scenario incida su senso e rilevanza offensiva dei fatti di procurata e simulata infermità, i quali, perduto l'antico significato di cruenti o fraudolenti mezzi per evitare le fatiche di un servizio imposto dalla legge, si sono oggi trasformati in possibili strumenti con i quali si realizza l'obiettivo di evitare la fatica dei doveri senza rimetterci lo stipendio.

Mi spiego meglio e lo faccio con l'esempio della procurata infermità, di rara applicazione e di fatto divenuto un fossile giuridico. L'ipotesi che attualmente un militare possa procurarsi un'infermità per sottrarsi tout court al servizio militare è inverosimile, perché a tal fine basta il reato di diserzione, che può protrarsi per lungo tempo per mancanza di strumenti processuali (arresto in flagranza) che consentano di approntare oggi quell'intervento repressivo che, nell'impianto originario del codice penale militare, era la doverosa ed efficace reazione a qualsiasi ipotesi di flagranza di reato militare.

Di conseguenza, la procurata infermità verrà a profilarsi, salvo casi limite in cui l'illecito stenta a coniugarsi con l'imputabilità, come mezzo per lucrare lo stipendio senza lavorare; e quindi come modalità di realizzazione di un fatto di truffa[10], posto in essere, parrebbe, da chi a tal fine confida più nella eloquenza delle infermità realizzate che nella apparenza delle simulate.

L'ipotesi è però rara. Per contro non lo è, e lo testimonia la recente esperienza giudiziaria, quella di chi simuli una infermità per sottrarsi, con una apparenza di legittimità, agli obblighi del servizio militare e nel contempo percepire gli emolumenti stipendiali. E quindi ponga in essere un fatto che, nel suo onnicomprensivo profilo di offesa e ove la simulazione abbia raggiunto lo scopo, chiama in causa tre distinte fattispecie incriminatrici: la simulazione di infermità; la diserzione e la truffa militare.

[10] Il che richiede una condizione, assente nella struttura della fattispecie, e pone un problema: la condizione è che la procurata infermità si realizzi con modalità occulte, posto che diversamente non indurrebbe nessuno in errore; il problema, invece, concerne i rapporti con la truffa, vista l'elevata sanzione per la procurata infermità e la possibilità che in tal caso si determini un concorso apparente di norme. Infine, rimane sullo sfondo la questione se il militare che si procuri, senza frode e con trasparenza di intenti e modalità, una mutilazione, possa o meno percepire gli emolumenti previsti per le assenze dovute ad infermità o malattia.

5. Profili strutturali del reato di simulata infermità: l'induzione in errore

La descrizione del reato di simulata infermità è contenuta negli articoli 159 e 161 del codice penale militare. Il primo, mutuando la distinzione contenuta nei due commi del reato di cui all'articolo 158, contempla la condotta di "simulare infermità o altre imperfezioni" al fine di a) sottrarsi all'obbligo del servizio militare[11]; b) sottrarsi a un particolare servizio di un corpo, di un'arma o di una specialità; e per esse prevede, rispettivamente, la reclusione militare sino a tre anni, senza limite edittale minimo, e la reclusione militare sino ad un anno.

L'impianto di specifica tutela è completato, come già accennato, da una terza ipotesi, di carattere sussidiario, prevista dall'art. 161 c.p.m.p., la quale contempla la simulazione di infermità o imperfezioni "al fine di sottrarsi all'adempimento di alcuno dei doveri inerenti al servizio militare" e commina la reclusione militare fino a sei mesi, con conseguente procedibilità a richiesta di procedimento da parte del comandante del corpo.

La condotta tipica delle figure criminose sopra delineate, tutte contrassegnata dal medesimo dolo specifico della sottrazione al servizio militare, è quindi la medesima: "*simulare infermità imperfezioni, in modo tale da indurre in errore in superiori*".

Ai nostri fini, che concernono i rapporti di questo reato con la truffa e la diserzione, occorre soprattutto soffermarsi sul significato della locuzione *"in modo tale da indurre in errore i superiori"*[12], la quale, pur strettamente correlata alla condotta di "simulazione", non emerge con chiarezza nella sua specifica portata di modalità della condotta oppure risultato della medesima, sicché si comprende come tale questione vada ad intrecciarsi con quella sul momento di perfezione dei reati in esame.

Secondo una prima tesi, l'induzione in errore deve realmente realizzarsi e quindi, ai fini della perfezione del reato, occorre che i superiori siano tratti in inganno, anche se non è richiesto che l'inganno abbia messo capo alla adozione di provvedimenti medico-legali di esonero dal servizio.

Per altri, che valorizzano la mancata adozione della nota formula "inducendo in errore", ciò che si richiede è solo l'idoneità ingannatoria della condotta di simulazione, senza doversi attendere la verificazione dell'inganno e, soprattutto, senza necessità di verifiche in tale direzione.

[11] Per pacifica giurisprudenza della Suprema corte *il reato di simulazione d'infermità o imperfezioni "al fine di sottrarsi all'obbligo del servizio militare", previsto e punito dall'art.159, prima parte, c.p.m.p., è configurabile, sotto il profilo soggettivo, indipendentemente dal carattere definitivo o temporaneo della sottrazione che l'agente intende realizzare, sempre che quest'ultima abbia ad oggetto la prestazione del servizio militare in quanto tale e non l'adempimento di singoli doveri intranei al servizio stesso, ai quali si riferisce invece la meno grave fattispecie delittuosa di cui all'art.161 c.p.m.p.* Sez. 1, Sentenza n. 21302 del 13/07/2016 Cc. (dep. 04/05/2017) Rv. 270577 – 01; (Sez. 1, Sentenza n. 5272 del 25/09/2000 Cc. (dep. 29/11/2000) Rv. 217292 – 01*).* Nella motivazione di quest'ultima sentenza si sottolinea: *L'uso generico della formulazione dell'art. 159. ("per sottrarsi all'obbligo del servizio militare") rispetto alle norme che puniscono la procurata infermità (art. 157: al fine di sottrarsi permanentemente; art. 158: al fine di sottrarsi temporaneamente) persuade che il legislatore non ha inteso differenziare i diversi gradi della finalità ingannatoria, ma ha voluto utilizzare l'espressione nel suo significato onnicomprensivo, indipendentemente dal carattere definivo o temporaneo della sottrazione (contra, Cass., Sez. I, 19 gennaio 1994, Forte, in Cass. pen. mass. ann., 1995, n. 726, p. 1222).*

[12] È peraltro controverso anche il significato del termine "simula", discutendosi, in particolare, se a tal fine occorra qualcosa di più della semplice falsa asserzione dei sintomi della patologia. In merito si veda Ufilugelli, in *commentario cit.* pag. 509 e seguenti, anche per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

In giurisprudenza, dopo un iniziale indirizzo a favore della tesi che richiede l'effettivo inganno[13], sembra consolidarsi quello opposto, ai sensi del quale è sufficiente la idoneità ingannatoria[14].

Ed effettivamente tale tesi sembra la più conforme alla lettera delle diverse norme incriminatrici ed ai risultati di una loro visione sistematica, specie con riguardo al terreno dei rapporti con altre norme incriminatrici.

Pr contro, ci sembra in qualche modo sospesa a mezz'aria la tesi che richiede la induzione in errore ma non richiede la necessaria adozione del provvedimento che, in riscontro alla apparenza constatata ed in esito al fraudolento scenario, prescriva il periodo di esonero dal servizio. Il che ha il senso di dire che l'induzione in errore, sganciata da qualsivoglia base oggettiva, rimane confinata tra gli *interna corporis* della "autorità" e di fatto verrà a coincidere con ciò che ordinariamente accade a fronte di quel particolare contegno simulatorio: cioè con la efficacia ad indurre in errore[15].

6. La simulata infermità a mezzo di falsità documentali

Le conclusioni raggiunte dislocano, sembra a chi scrive, le adeguate premesse per comprendere cosa accada nella ipotesi in cui la idoneità si trasformi nella induzione in errore e da questa consegua l'adozione di un provvedimento che, in varie forme e modalità, prenda in buona fede atto dell'addotto impedimento e collochi o consideri il soggetto in legittima posizione di assenza, con il corollario della corresponsione degli emolumenti retributivi.

Ad una prima impressione parrebbe che la situazione sopra delineata registri il traffico di i plurime fattispecie criminose, destinate ad ampliarsi nella non remota ipotesi che nella condotta di simulazione si collochino frammenti comportamentali di per sé, almeno in astratto, dotati di autonoma rilevanza penale: il che accade quando la simulazioni si realizzi tramite la falsificazione materiale o ideologica di certificati medici, con integrazione dei reati di falso previsti dagli articoli 481 e 482 del codice penale; oppure per il tramite della induzione in errore del medico privato, con astratta integrazione del reato di falso ideologico per induzione, da ricondurre per solito, e cioè

[13] Da rilevare che sul punto si sono incidentalmente espresse anche le sezioni unite, affermando che il reato di simulazione di infermità si consuma solo quando e nel luogo in cui l'autorità militare è indotta in errore, attraverso la formulazione di un giudizio di sussistenza dell'infermità simulata. Cfr. Sez. U, Sentenza n. 5 del 31/01/1987 Cc. (dep. 05/02/1987) Rv. 174998 – 01: *Il reato di simulazione di infermità si consuma quando l'autorità militare è indotta in errore, ossia nel momento in cui viene ritenuta la sussistenza dell'infermità simulata al quale seguirà, ma dopo la consumazione del reato, l'eventuale provvedimento di riforma o di dispensa dal servizio militare.* Conforme, Cass. 12 febbraio 2001, sentenza n. 16611: Sorrentino: *il delitto di simulata infermità previsto dall'art. 159 del codice penale militare di pace si perfeziona nel momento in cui l'autorità militare è indotta in errore circa l'esistenza della infermità simulata, con la conseguenza che esso non si non si consuma nel luogo in cui viene rilasciata la certificazione medica attestante la malattia, ma nel luogo in cui , a seguito della presentazione di detta certificazione, si verifica l'induzione in errore del Comando di appartenenza del militare. (Fattispecie in tema di conflitto negativo di competenza).*

[14] In tal senso anche Brunelli-Mazzi, *Diritto penale militare* IV edizione, 256 e ss., ove si rileva come osti all'opposta tesi, che genera come fisiologica e di frequente riscontro l'ipotesi tentata, il collegamento tra le norme di cui al 159 e 161. Infatti in quest'ultima fattispecie scompare ogni riferimento all'idoneità ingannatoria (o effetto dell'inganno secondo la tesi contestata) e figura solo la condotta di simulata infermità. Ne consegue, secondo la indicata e condivisibile dottrina, "*che, se si leggesse tale formula come comportante un evento da realizzare per il tramite della condotta illecita, si dovrebbe ammettere che nel sistema convivono due forme di simulazione di infermità, diverse, senza plausibile ragione, anche quanto alla struttura del fatto: una di evento, l'altra di mera condotta, giacché sembra esclusa la possibilità di leggere un evento accanto alla condotta nella avara formulazione dell'art. 161. Diversamente, se ci si ferma a leggere l'art. 159 come reato di mera condotta, purché idonea, si potrebbe anche attenuare la distanza che lo separa dal corrispondente reato di cui all'art. 161, imputando - come abbiamo detto sopra – la mancata espressa indicazione dell'idoneità, in quella sede, non a una precisa scelta, ma alla volontà di economizzare parole, peraltro non strettamente necessarie. Infatti, a reagire in termini di idoneità della condotta sarebbe stata pur sempre la finalità tipizzata, la quale non potrebbe perseguirsi se non tramite una condotta idonea all'inganno.*"

[15] Reato di mera condotta, quindi.

tranne le ipotesi in cui il medico indotto in errore fosse in pubblico ufficiale[16], nell'ambito della fattispecie ex 48 e 481 del codice penale.

Esaminiamo per la sopra delineata eventualità, che circoscrive la questione del rapporto con altri reati alla realizzazione della sola condotta tipica della simulata infermità; e quindi si arresta alla sola constatazione della idoneità ingannatoria della condotta fraudolenta.

Indubbiamente tale condotta, allo stesso modo di quanto accade per gli artifici e raggiri della truffa, si può realizzare senza commettere reati ad essa strumentali[17]. L'esperienza, però, insegna che di solito vengono in rilievo, come essenziali fattori del contegno simulatorio, certificati medici, formati ed ottenuti nei modi sopra indicati e quindi in astratto integrativi di ulteriori reati.

In conformità al principio del divieto di *bis in idem* sostanziale, direi che tale eventualità sia già stata contemplata dal legislatore nella fattispecie incriminatrice della simulata infermità, la quale, non va dimenticato, costituisce un *unicum* del sistema penale militare e del mondo della forze armate, priva di riscontri specifici nella corrispondente area del pubblico impiego e la cui ragion d'essere sta nei noti rilievi nei quali si condensa la specificità della condizione militare, l'unica per la quale il costante rischio della vita è parte costitutiva degli essenziali obblighi istituzionali, tra i quali quello della efficace presenza in servizio assume rilievo preminente.

Di conseguenza, sembra a chi scrive, in tali ipotesi non si verifica alcun concorso di reati, perché quei falsi strumentali esauriscono la loro carica lesiva all'interno della condotta di simulazione, di cui sono gli essenziali mattoni costitutivi, e non proiettano alcuna lesività esterna.

7. L'esonero dal servizio militare come conseguenza dell'induzione in errore – rapporti della simulazione di infermità con i reati di diserzione e truffa militare –: premesse

Adesso prendiamo in esame quello che accade, di solito, dopo una efficace e riuscita condotta simulatoria, la quale, cioè, consegua puntualmente l'obiettivo, oggetto del dolo specifico, di sottrarsi agli obblighi del servizio militare ed altresì realizzi l'obiettivo finale di prendere lo stipendio senza lavorare.

La vicenda, va da sé, non è esclusiva del consorzio militare e si verifica di certo anche nell'ambito di ogni prestazione lavorativa. Sicché può essere utile evidenziare subito quale sarebbe la risposta sanzionatoria in questo specifico ambito: cioè con riguardo ad analoghi fatti posti in essere da soggetti estranei alle Forze Armate.

Basta poco per rendersi conto che in tali ultime ipotesi, mancando le specifiche fattispecie della simulazione di infermità e della diserzione, verrebbe a realizzarsi il reato di truffa ex 640 c.p., in concorso con il reato in cui si sia eventualmente materializzata la condotta di artifici e raggiri (di solito uno dei variegati reati di falso, diretti o per induzione).

Parrebbe, quindi, che nel nostro caso specifico caso la risposta sanzionatoria debba tenere conto del dato, esclusivo e differenziale, che vi sono norme incriminatrici che tutelano la presenza in servizio e che hanno la specifica funzione di reprimere le condotte che offendono tale interesse, tra le quali, oltre a quella sulla simulazione di infermità, viene in indubbio rilievo anche la fattispecie della diserzione.

Viene quindi a delinearsi un accadimento suscettibile, al meno in astratto, di plurime qualificazioni di tipicità penale: il fatto del militare che simuli una infermità, induca in errore, ottenga un provvedimento di riscontro della infermità, venga esonerato dal servizio e percepisca lo stipendio durante l'esonero sembra, infatti, integrare, dalla prospettiva del solo codice penale

[16] Nel qual caso si delineerà, sempre in astratto, la più grave ipotesi del falso ideologico per induzione in atto pubblico (articoli 48 e 479 c.p.).

[17] Si pensi a chi ingerisca un prodotto che procura sintomi di apparente infermità; o chi, semplicemente, accampi di essere preda di tanto lancinanti quanto non verificabili acciacchi e dolori.

militare, i distinti reati di simulazione di infermità, diserzione e truffa a danno della amministrazione militare.

È abbastanza agevole rilevare che siffatta risposta punitiva non faceva parte dello scenario immaginato dal legislatore della simulata infermità, perché l'occhio di quei tempi era soprattutto, se non esclusivamente, concentrato sui militari in servizio di leva e sui prevedibili strumenti che costoro avrebbero potuto utilizzare per scansare le fatiche di quell'obbligo. In particolare, è dubbio che quel reato di simulazione, nella sua genesi, sia stato posto in relazione al reato di truffa, che colpiva il diverso versante del patrimonio della amministrazione militare, certo non intaccato dal militare in servizio di leva, che, di solito destinatario di una modestissima paga, non percepiva nulla nel caso di infermità disgiunta da ricovero ospedaliero e da specifiche licenze di convalescenza[18].

Sta di fatto che attualmente ciò che si profila come una simulazione di infermità appare lo strumento per starsene a casa e prendere lo stipendio. Quindi un contegno fraudolento che, anche ad ipotizzare che sia stato per un fugace momento lambito dal dolo specifico di sottrarsi al servizio militare, appare decisamente sorretto dal dolo generico di indurre in errore l'amministrazione e realizzare un indebito profitto.

Allora la questione che si pone è se in tali casi vi sia corrispondenza tra la astratta integrazione dei tre reati sopra indicati e la concreta applicazione dei medesimi: e quindi si delinei, in luogo dell'apparente convergere di più norme incriminatrici, un vero e proprio concorso tra i reati di simulazione di infermità, truffa e diserzione.

8. Rapporti tra simulazione di infermità e diserzione

Diciamo subito che in passato si già posto, e più volte, il problema del rapporto tra il reato di simulazione di infermità e quello di diserzione, peraltro in contesti normativi e fattuali in cui vi era il servizio di leva obbligatorio e l'imputato era un soldato di leva.

Si è posto ed in giurisprudenza è stato risolto con un approccio in cui si intravede una sovrapposizione tra i distinti reati di diserzione propria ed impropria e su tali basi si approda alla conclusione che sia da escludere il reato di diserzione per il determinante argomento che tale reato *"non si si configura nei casi in cui l'assenza dal servizio militare trovi titolo nell'autorizzazione all'allontanamento rilasciata dall'autorità militare, ancorché carpita con dolo"*[19].

Si ritiene, in particolare, che siffatta soluzione rappresenti una puntuale applicazione del principio di tassatività della legge penale **–** diretto corollario del principio di legalità stabilito dall'art. 25 Cost. comma 2, e dall'art. 2 c.p., comma 1 **–** che vieta all'interprete di ampliare la portata della

[18] La c.d. paga, ai sensi dell'articolo 33 della legge 958 del 1986, era corrisposta, per quanto concerne le assenze per infermità, solo per i periodi di ricovero in luogo di cura o durante le licenze di convalescenza.

[19] In tali termini, Sez. 1, Sentenza n. 15566 del 06/03/2001 Ud. (dep. 13/04/2001) Rv. 218915 - 01; Sentenza n. 18450 del 02/05/2006 Ud. (dep. 25/05/2006) Rv. 234465 -; 01Sentenza n. 29105 del 14/07/2006 Cc. (dep. 10/08/2006) Rv. 235272 – 01; Sez. 1, Sentenza n. 8433 del 17/12/2008 Cc. (dep. 25/02/2009) Rv. 243196 – 01; Sez. 1, Sentenza n. 40307 del 28/09/2012 Ud. (dep. 15/10/2012) Rv. 253464 – 01.

L'orientamento sembra essersi, con specifico riguardo alla simulata infermità, delineato a decorrere dal 2001 (sent. n. 15566), in relazione ad una vicenda di provvedimento di dispensa ottenuto mediante simulazione di infermità. In particolare si è sostenuto che, sulla base della norma amministrativa che afferma la regola della revocabilità del provvedimento di riforma (articolo 75 del DPR su leva e reclutamento obbligatorio n. 237 del 1964), *il provvedimento di riforma produce effetti anche quando sia stato determinato dal reato di simulata infermità e che l'adempimento dell'obbligo di prestazione del servizio militare ridiventa esigibile soltanto quando la precedente riforma sia caducata con la revoca disposta dall'autorità competente*.

Da qui ha tratto origine la massima, poi sistematicamente ribadita, secondo cui il reato di diserzione militare non si configura nei casi in cui l'assenza dal servizio militare trovi titolo in una autorizzazione della autorità militare, pur se carpita con dolo, come avviene qualora il militare ottenga una licenza ovvero addirittura il congedo assoluto attraverso l'espediente di simulare una infermità.

norma incriminatrice rispetto all'ambito rigorosamente determinato della previsione normativa della condotta punita con sanzione penale.

La tesi non sembra potersi condividere per una serie di ragioni[20].

In primo luogo non si considera che spesso la produzione dei certificati medici falsi avviene quando il soggetto è assente per altre ragioni dal reparto e pone quindi il Comando di appartenenza di fronte al fatto compiuto di una iniziale mancata presentazione, con invio di un certificato medico che può anche intervenire o essere recepito a condotta di assenza già divenuta penalmente tipica. Sicché, se non si vuole modificare la sostanza delle cose per farla coincidere con una aprioristica qualificazione formale, in tali casi non vi è nessuna previa autorizzazione all'assenza ma solo la trascrizione a posteriori, nei ruoli matricolari, del certificato medico prodotto e del corrispondente contenuto di diagnosi e prognosi[21].

Ne deriva che se si vuole parlare di diserzione, sia pure per escluderla, se ne deve parlare con riguardo alla omessa presentazione senza giusto motivo, rispetto alla quale non svolge alcun ruolo l'autorizzazione all'assenza, rilevante, invece, nella diserzione propria di cui al n. 1 del 148 del codice penale militare di pace.

In secondo luogo, ed a ipotizzare i casi in cui la simulazione si sia tradotta in un provvedimento che autorizza l'assenza[22], è tutta da verificare l'ipotesi che davvero non rilevi ai fini della diserzione propria la autorizzazione ottenuta con frode, soprattutto quando sia ottenuta con la commissione di uno specifico reato di frode (simulata infermità).

La questione infatti coinvolge proprio la oggettività giuridica dei reati di diserzione, che non consiste nella tutela della interesse, strumentale, alla puntuale conoscenza della forza presente nei singoli reparti[23] bensì nella tutela dell'interesse finale costituito dalla presenza al reparto per svolgervi le incombenze istituzionali.

Pertanto non si vede per quale ragione non debba trovare applicazione quell'orientamento, elaborato con riguardo al reato di costruzione edilizia in difetto di provvedimento di autorizzazione, secondo il quale nei casi in cui nella fattispecie di reato sia previsto un atto amministrativo, ovvero l'autorizzazione del comportamento del privato da parte di un organo pubblico, il giudice penale non deve limitarsi a constatare la mera sussistenza dell'atto o provvedimento amministrativo, ma deve verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale, in vista dell'interesse sostanziale tutelato da tale fattispecie; e quindi, atteso l'interesse giuridico protetto dalla fattispecie di diserzione e che traspare con evidenza dalla equiparazione tra il giusto motivo e il più rigoroso requisito della autorizzazione[24], verificare la legittimità del suddetto provvedimento[25].

---

[20] È antica la controversia sui rapporti tra diserzione e illegittima autorizzazione all'assenza. Per la tesi favorevole v. SUCATO G., *Istituzioni di diritto penale militare*, II Roma, 1941, 218 e 222; ARDIZZONE, *Autorizzazione illecita e diserzione*, in *Giust. pen*., 1943, III, 59 s.; CAMPANELLI L., *Mancanza alla chiamata e diserzione, Il,* Milano, 1974, 219*; VENDITTI R., reati contro il servizio* militare e contro la disciplina militare, Milano, 1974, 88 s. Per la tesi contraria v. SANDULLI A.M*., Spunti di diritto amministrativo in materia di diserzione militare*, in *Foro it*», 1942, II, 171 s.; REGINA A., *Sul concorso del reato di diserzione coi reati di falso e corruzione,* in *Giust. pen.*, 1943, Il, 395 s.

[21] Ciò è confermato dal fatto che il reato in esame, in quanto imperniato sul dolo specifico di sottrarsi al servizio militare, può realizzarsi, come già accennato, anche ad assenza già realizzata e perfezionarsi con la differita messa in scena simulatoria, vuoi producendo certificati falsi e retrodatati, vuoi ingegnandosi in uno dei variegati modi in cui può essere conseguito l'obiettivo di accreditare l'inesistente infermità.

[22] Militare in servizio che finge un acciacco ed ottiene la licenza di convalescenza.

[23] Difatti nessuno dubita della esistenza del reato nella ipotesi di militare che comunichi ai superiori, a mo' di singolare preavviso, l'intendimento di disertare e effettivamente diserti.

[24] La diserzione propria, infatti, si sovrappone a quella radicata sulla assenza di giusto motivo e *circoscrive alla sola autorità di comando il potere di decretare la legittima assenza di chi sia presente al reparto*, senza che assuma rilievo giustificativo la eventuale presenza di circostanze in sé integranti un giusto motivo e con il solo limite della sussistenza di cause di giustificazione.

[25] L'orientamento, avallato dalla sentenza delle sezioni unite n. 11635 del 1993, si è consolidato nel tempo ed è da considerarsi decisamente maggioritario, configurando un quadro di principi che trova attuazione in ogni ipotesi di reato

Ed è opportuno mettere in rilievo come anche nel precedente e superato indirizzo della cassazione,[26] era indubbio che il provvedimento di autorizzazione fosse *tamquam non esset* nella ipotesi in cui fosse frutto, come nel caso della simulata infermità, di un comportamento criminoso.

Inoltre, anche ad ipotizzare la fondatezza della avversata tesi, non si può non rilevare come la vicenda non si possa esaurire nella presa d'atto che vi è una intoccabile autorizzazione. È infatti evidente che tale autorizzazione, tipica espressione della potestà amministrativa e quindi paradigmatico atto pubblico, sia stata ottenuta con inganno e quindi sia, ad escludere la rilevanza della diserzione e le doverose implicazioni in punto di *ne bis in idem*, pacificamente integrativa del reato, ben più grave della diserzione, di falso in atto pubblico per induzione (articolo 48 e 479 c.p.)[27]; con il corollario, per ritornare alla nostra questione, che è davvero singolare che l'ordinamento arrivi al punto di considerare legittimo ai fini della diserzione quel provvedimento che per altra norma considera integrativo di un grave reato di falso in atto pubblico.

---

consistente in attività prive del necessario titolo abilitativo (lottizzazione abusiva, reati paesaggisti o ambientali) e che può sintetizzarsi nei termini che seguono:

a) il giudice penale, allorquando accerta profili di illegittimità sostanziale del titolo abilitativo, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e dell'interesse protetto e non pone in essere alcuna "disapplicazione" riconducibile all'enunciato della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, art. 5), né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla Pubblica Amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice;

b) *nei casi in cui, nella fattispecie di reato sia previsto un atto amministrativo ovvero l'autorizzazione del comportamento del privato da parte di un organo pubblico*, il giudice penale non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica dell'atto o provvedimento amministrativo, ma deve verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale, in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela, nella quale gli elementi di natura extra-penale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo;

c) è la stessa descrizione normativa del reato che impone al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa, ivi compreso l'atto amministrativo;

d) con specifico riguardo al reato di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 **–** ed ai reati edilizi in genere **–**, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare, in via incidentale, la legittimità del permesso in sanatoria e di accertare se l'opera sia conforme alla normativa urbanistica, trattandosi di un provvedimento che costituisce il presupposto dell'illecito penale che provvede alla tutela e salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici (da ultimo, in tal senso Sez. 3, Sentenza n. 46477 del 13/07/2017 Ud. (dep. 10/10/2017) Rv. 273218).

[26] Sintetizzato nella, in seguito superata, sentenza delle sezioni unite del 1987 (Sez. U, Sentenza n. 3 del 31/01/1987 c.c. (dep. 17/02/1987) Rv. 176304 – 01) e secondo cui era da escludersi la possibilità di ricorrere all'istituto della disapplicazione nella verifica della condotta costitutiva del reato di costruzione edilizia abusiva, ritenendo che una siffatta eventualità avrebbe comportato una violazione del principio della divisione dei poteri e l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza sull'attività amministrativa, posto che l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice in esame è quello pubblico di sottoporre l'attività edilizia al preventivo controllo della pubblica amministrazione.

Pur in tale puntuale prospettiva, le sezioni unite evidenziarono che quando l'atto è affetto da patologie così macroscopiche da essere considerato tamquam non esset – come nel caso di assoluta carenza di potere dell'autorità emanante ovvero di concerto criminoso con il privato – il giudice non incontra il suddetto limite alla disapplicazione.

[27] Nella sentenza n. 35488 del 28/06/2007 (dep. 24/09/2007) le Sezioni unite, ribadendo il principio espresso con la pregressa sentenza 24 febbraio 1995, n. 1827/95, P.G. in proc. P, affermano che tutte le volte in cui il pubblico ufficiale adotti un provvedimento, a contenuto sia descrittivo sia dispositivo, dando atto in premessa, anche implicitamente, della esistenza delle condizioni richieste per la sua adozione, desunte da atti o attestazioni non veri prodotti dal privato, si è in presenza di un falso del pubblico ufficiale del quale risponde, ai sensi dell'art. 48 c.p., colui che ha posto in essere l'atto o l'attestazione non vera.

Indi hanno puntualizzato che il delitto di falsa attestazione del privato (di cui all'art. 483 c.p.) può concorrere – quando la falsa dichiarazione del mentitore sia prevista di per sé come reato – con quello della falsità, per induzione in errore del pubblico ufficiale, nella redazione dell'atto al quale l'attestazione inerisca (di cui agli artt. 48 e 479 c.p.), sempreché la dichiarazione non veridica del privato concerna fatti dei quali l'atto del pubblico ufficiale è destinato a provare la verità. Il provvedimento del pubblico ufficiale, infatti, è ideologicamente falso in quanto adottato sulla base di un presupposto che in realtà non esiste. Di tale falso, però, non risponde il pubblico ufficiale, perché in buona fede in quanto tratto in inganno, bensì il soggetto che lo ha ingannato.

Ciò rilevato, va ora considerata una diversa prospettiva esegetica, in astratto foriera della medesima conclusione cui si è approdati con la tesi della sostanziale efficace vincolante della autorizzazione comunque ottenuta. Si tratta, in particolare, della tesi sostenuta in alcuni ricorsi dalla Procura generale militare presso la pregressa sezione distaccata della Corte militare di appello di Verona[28], ai sensi della quale, essendo la simulata infermità qualificata dall'intento di sottrarsi agli obblighi del servizio militare ed essendo punita più severamente della diserzione, il reato di diserzione sarebbe assorbito nel reato di simulata infermità, quale post fatto non punibile, ed in conformità al principio del divieto *di bis in idem* sostanziale[29].

La tesi è indubbiamente suggestiva, sia per l'intrinseco tenore degli argomenti che per il sensato, ci sembra, rilievo secondo cui la simulazione di infermità è al servizio della medesima illegittima interruzione del servizio militare che costituisce la condotta di diserzione ed è punita più gravemente perché persegue l'obiettivo di dissimulare sotto una parvenza di legittimità l'atto di interruzione del servizio. Sicché è raro trovare simulazioni di infermità senza il gemello della diserzione, con salvezza, è ovvio, delle ipotesi in cui la simulata infermità sia rimasta nello stadio del tentativo.

Di certo non può in assoluto escludersi, ed è in tanti casi del tutto fisiologico, che la realizzazione dello scopo/evento del dolo specifico sia privo di rilevanza penale. Così come è plausibile, e vi è una precisa conferma normativa nella fattispecie di frode in assicurazioni (articolo 642, comma 2, ultima parte, del codice penale) che la realizzazione dell'intento abbia rilevanza penale e configuri una circostanza aggravante[30].

In un contesto in cui entrambe le alternative sono plausibili, la specifica opzione non può che discendere dall'impiego dei disponibili indizi letterali e sistematici.

L'indizio letterale specifico è tenue, poiché dalla norma sulla simulata infermità, contrariamente a quanto previsto per i reati di procurata infermità, non si ricava nulla che consenta di comprendere se e in che modo abbia rilevanza penale il conseguimento dell'intento di sottrarsi al servizio militare[31].

Ci sembra invece importante l'indizio sistematico che deriva dal raffronto tra la simulata infermità ed i reati di procurata infermità: e dalla conseguente constatazione che in questi ultimi reati, ove la sottrazione illegittima al servizio militare è parte costitutiva della azione tipica, è prevista una pena decisamente più elevata[32].

Ci si chiede, infatti, quale potrebbe essere la ragione per la quale la procurata infermità che abbia prodotto una assenza dal servizio di alcuni mesi debba essere punita sino a cinque anni di reclusione e la fraudolenta simulazione di infermità, che abbia realizzato il medesimo obiettivo, debba essere punita con la pena fino a tre anni di reclusione.

E il raffronto conduce a risultati davvero paradossali nella ipotesi, peraltro considerata dalla cassazione con la citata sentenza del 2001 e decisa nel senso della esistenza del solo reato di

[28] Tesi sostenuta dall'avvocato generale Giuseppe Rosin.

[29] In tal senso, con ampia ed articolata motivazione, si veda la sentenza del GUP presso il T.M. di Padova n. 146 del 15 dicembre 1999, Giudice estensore, Elisabetta Tizzani.

[30] La fattispecie di frode in assicurazioni, infatti, si configura in forma aggravata laddove alla condotta di automutilazione o distruzione di cosa propria, posta in essere con il dolo specifico di conseguire l'indennizzo di una assicurazione, segua la realizzazione del divisato ingiusto profitto.

[31] Si è già detto che l'ultimo comma dell'articolo 161 c.p.m.p. non pare che si riferisca alla simulata infermità. E quindi evitiamo la comoda scorciatoia di far rilevare che se la legge prevede una aggravante per l'ipotesi che alla blanda fattispecie di simulazione per sottrarsi ad uno dei doveri militari consegua una effettiva interruzione del servizio, diventa davvero poco logico ipotizzare che nulla accada quando alla base della effettiva interruzione del servizio vi sia la più corposa fattispecie di cui all'articolo 159.

[32] La pena per la infermità permanente (da sei a 15 anni) è pari a 72 volte nel minimo e cinque volte nel massimo quella prevista per la più grave delle ipotesi di simulata infermità (fino a tre anni); quella per la infermità temporanea (cinque anni) supera di due anni la corrispondente pena edittale per la simulata (tre anni).

simulazione di infermità, in cui la simulazione conduca ad un provvedimento di esonero totale dal servizio militare: qui, il medesimo obiettivo raggiunto con la brutale, che spesso è coessenziale a disperazione ed ignoranza, automutilazione viene a costare da sei a quindici anni di reclusione; per contro, solo da un mese a tre anni di identica pena per l'ipotesi che lo scopo venga raggiunto dalla scaltra e fraudolenta opera del simulatore.

In tale prospettiva ci pare che non abbia davvero un peso decisivo il fatto che la simulazione di infermità sia punita con una pena (tre anni) che nel massimo è superiore a quella prevista per la diserzione (due anni).

A parte il fatto che il raffronto non tiene conto del maggior minimo edittale (sei mesi) della diserzione rispetto a quello (un mese)[33] della simulata infermità, c'è da rilevare il dato, che certo pesa sul banco sanzionatorio, che il reato di simulazione non prevede aggravanti specifiche, mentre quello di diserzione, che si vorrebbe sempre assorbito, contempla la aggravante della lunga durata della assenza, per effetto della quale la pena viene aumentata da un terzo alla metà e quindi diventa quella della reclusione da 9 mesi a tre anni (quindi superiore, per via del più elevato minimo edittale, a quella della simulata infermità).

Infine occorre considerare un ulteriore argomento, correlato al reato di diserzione immediata contemplato dall'articolo 149 n. 1 del c.p.m.p. e per il quale è prevista la pena della reclusione da uno a tre anni.

Come è noto, tale reato si realizza per l'ipotesi che il militare destinato ad un corpo di spedizione o operazione avvero appartenente all'equipaggio di una nave militare o di un aeromobile militare *"si trovi assente al momento della partenza del corpo, della nave o dell'aeromobile".*

Orbene, riesce difficile capire per quale ragione il militare che, da casa sua e ben sapendo che all'indomani è destinato ad uno delle unità militari sopra indicate, simuli una malattia e mandi un certificato farlocco, debba essere punito con la pena da un mese a tre anni; e colui che ugualmente non si presenti, senza frode o altro e magari dopo averlo comunicato, debba essere punito con una pena che nel minimo è dodici volte superiore[34].

Tirando le fila di quanto sopra si ritiene che siano molteplici le ragioni per le quali il reato di simulata infermità concorra, nella sussistenza dei pertinenti estremi costitutivi, con il reato di diserzione[35].

Il reato di simulata infermità si perfeziona con la sola condotta di idoneità simulatoria e, visto nella prospettiva dell'impianto originario del codice e con l'occhio puntato soprattutto sul servizio di leva, radica il suo profilo offensivo nell'atteggiamento di viltà espresso dall'autore del fatto. Ciò che rileva ai suoi fini, quindi, non è il dato oggettivo della assenza dal reparto, che può essersi già realizzata nell'assoluto vuoto giustificativo prima che abbia corso la condotta simulatoria[36], ma il contegno inteso a simulare una malattia per indurre in errore il Comando. Il dolo specifico, quindi

---

[33] Per effetto della previsione di cui all'articolo 26 del codice penale militare di pace, che fissa in un mese il minimo edittale della reclusione militare.

[34] A noi sembra che tale risultato, indubbiamente non plausibile, debba indurre a rimeditare le premesse di cui costituisce inevitabile conseguenza.

[35] In merito, per la tesi del concorso di reati si veda Maralfa, *In tema di concorso tra il reato militare di simulazione di infermità e quelli militari di assenza dal servizio*, in Rassegna della giustizia militare, 1984, 283 e ss; Tribunale supremo militare, 7 luglio 1959, in Giustizia penale, 1960, parte seconda, colonna 257, ove si sottolinea non essere *"trascurabile il rilievo (attinente all'oggetto giuridico dei reati di assenza dal servizio) che, qualora l'autorizzazione dovesse ritenersi sic et simpliciter provvisoriamente valida ed operante, nonostante la sua caducità, ne conseguirebbe, (quanto meno fino a che l'atto non venisse annullato e quindi privato di ogni possibilità di produrre effetti giuridici) una iniqua parità di trattamento per il militare che è in regola e per quello che non lo è, depauperando, nel contempo, sia pure precariamente, la consistenza delle forze armata, sulla integrità delle quali si deve poter fare ognora sicuro assegnamento e sovvertendo l'ordinamento militare, che la legge penale speciale deve tutelare al fine supremo della sicurezza dello Stato.*

[36] Si immagini il militare che se ne va in vacanza per dieci giorni, senza dire nulla, e poi, al rientro, produca un certificato farlocco, magari apparentemente rilasciato dal medico del paese estero in cui si trovava, attestante falsamente una infermità.

ed allo stesso modo di quanto si riscontra nel reato di corruzione giudiziaria[37], deve qualificare la condotta di simulazione e delinearsi al momento in cui questa, prima o dopo la assenza, si realizza; il che può accadere anche a distanza dell'inizio dell'assenza e quando si è pacificamente integrato il reato di diserzione.

Infine, e ad ulteriore supporto della tesi secondo la quale il reato di simulata infermità reprime l'idoneo e fraudolento atto di per sé considerato e non contempli il risultato, valga il rilievo che analoga fattispecie si ritrova nell'articolo 117 del codice penale militare di guerra, il quale, contemplando il fatto della falsa attestazione di circostanze idonee a dare luogo all'esonero dal servizio, fa dipendere la integrazione del reato dal requisito della mera possibilità di tale attestazione a "dare motivo alla esonerazione". Reato per il quale è prevista la pena fino a cinque anni di reclusione e che di certo concorre con il reato di diserzione previsto dall'articolo 146 del medesimo codice, per il quale è prevista la più grave pena della reclusione non inferiore a cinque anni: e quindi da cinque a ventiquattro anni[38].

---

[37] Nello specifico la questione riguardava la interpretazione "*per favorire o danneggiare una parte in un processo",* che figura nello schema descrittivo del reato di corruzione giudiziaria. Per taluni tale locuzione, integrativa di un dolo specifico, individua e tipizza la condotta in modo incompatibile con la prospettiva di un atto già compiuto e quindi circoscrive la corruzione giudiziaria solo alla forma della corruzione antecedente. Per il contrapposto indirizzo, il richiamo all'intero contenuto di felle fattispecie di corruzione di cui agli articoli 318 e 319 c.p. impone l'adattamento della struttura della corruzione in atti giudiziari ad ambedue i modelli della corruzione; e quindi sia a quella antecedente che a quella susseguente. Di conseguenza, ciò che assume rilevanza determinante, e conferisce alla complessiva condotta il suo connotato di tipicità, è il fatto che la promessa o la ricezione siano avvenute per un atto di giurisdizione da compiere o già compiuto per favorire o danneggiare una parte. È l'atto giudiziario che deve essere contrassegnato da una finalità non imparziale, con la conseguenza che l'elemento del dolo specifico, presente nell'ipotesi di corruzione antecedente, viene meno nel caso di corruzione susseguente per essere l'atto già stato compiuto. In questo ultimo caso, la dazione del denaro (o la accettazione della promessa) assume una valenza esclusivamente causale, nel senso che le predette utilità vengono ricevute per (a causa di) un comportamento tenuto in precedenza e finalizzato specificamente a favorire o danneggiare una parte processuale.
Il suddetto contrasto è stato risolto della sezioni unite con la sentenza n. 15208 del 2010, che ha aderito, condividendone parte della motivazione, all'indirizzo favorevole alla configurabilità della corruzione giudiziaria nella forma susseguente. Gli argomenti posti a base di tale decisione possono sintetizzarsi nei seguenti termini.
In primo luogo viene in rilievo la formulazione letterale dell'art. 319 ter c.p. che riconnette la sanzione in esso prevista ai "fatti indicati negli artt. 318 e 319": sicché occorre quindi prendere atto che la fattispecie incriminatrice, formulata con un rinvio puro e semplice alle disposizioni di cui agli artt. 318 e 319 c.p., contempla tutti i tipi di corruzione: propria, impropria, antecedente e susseguente.
In secondo luogo si è sottolineato che il fine di arrecare vantaggio o danno nei confronti di una parte processuale va riferito al pubblico ufficiale, poiché è costui che, compiendo un atto del proprio ufficio, può incidere sull'esito del processo: è l'atto o il comportamento processuale che deve, dunque, essere contrassegnato da una finalità non imparziale (non la condotta di accettazione della promessa o di ricezione del denaro o di altra utilità) e l'anzidetta peculiare direzione della volontà è un connotato soggettivo della condotta materiale del pubblico ufficiale, che deve sussistere al momento in cui questi ponga in essere la suddetta condotta (cioè quando compia l'atto che gli è proprio).
Ciò che conta, quindi, è la finalità perseguita al momento del compimento dell'atto del pubblico ufficiale: se essa [per qualsiasi motivo: ad esempio, rapporti di amicizia o di vicinanza culturale o politica; prospettive di vantaggi economici o di benefici pubblici o privati; sollecitazioni della parte interessata o di altri] è diretta a favorire o danneggiare una parte in un processo, è indifferente che l'utilità data o promessa sia antecedente o susseguente al compimento dell'atto, come pure è irrilevante stabilire se l'atto in concreto sia o non sia contrario ai doveri di ufficio.
Nelle ipotesi di corruzione susseguente, l'atto del pubblico ufficiale si inserisce nel contesto di un fatto che non ha ancora assunto rilevanza penale con riferimento al delitto di corruzione (la condotta di falsa testimonianza) e che tale rilevanza assume se e quando, successivamente all'atto o al comportamento, il pubblico ufficiale accetti denaro o altra utilità (ovvero la loro promessa) per averlo realizzato.
Questa lunga digressione per evidenziare come anche il dolo specifico che anima il reato di simulazione può innestarsi su una pregressa condotta di assenza dal servizio con lo scopo di imprimerle fraudolentemente i connotati di una assenza sorretta da giusto motivo.

[38] Per effetto della previsione di cui all'articolo 26 del codice penale militare di pace, che fissa in 24 anni il limite massimo della reclusione militare.

In, provvisoria, conclusione: il reato di simulata infermità può concorrere con il reato di diserzione e ciò comporta la eventualità che, in esito alle prove acquisite, venga escluso l'un reato e ravvisato solo l'altro. Ci pare infatti che nella impedisca, con congrue prove, di ritenere che sussista la infermità attestata (e quindi non vi sia simulazione) e nel contempo ritenere che quella infermità non integri il, mai tramontato, requisito del giusto motivo esimente[39], con conseguente sussistenza del solo reato di diserzione e senza che valga ad escluderlo la presa d'atto, nelle varie denominazione ad essa assegnate, del certificato medico da parte del comando.

9. Il reato di truffa militare nei rapporti con la simulazione di infermità e diserzione

Si si esaminano i repertori giurisprudenziali dei tempi del reclutamento obbligatorio non si tarderà a rilevare come il fatto del militare che simulasse una infermità generava la contestazione dei soli reati di diserzione e simulazione di infermità, sia pure con i contrastati epiloghi di cui abbiamo parlato nelle pagine precedenti.

In particolare, non veniva in causa il reato di truffa militare, verosimilmente per la circostanza che la vicenda riguardava militari di leva e, quindi, soggetti che non percepivano emolumenti retribuiti ma solo una modestissima paga, tendenzialmente correlata alla presenza al reparto e espressamente esclusa per l'ipotesi di assenza per malattia certificata da un medico privato[40]; cioè quella ipotesi solitamente ricorrente nei fatti di simulata infermità.

Ma è anche verosimile che l'assenza della truffa fosse ascrivibile alla sensata considerazione che quei militari di leva che ricorressero ad espedienti simulatori per fingersi malati erano la puntuale, quasi scolastica, espressione di quel dolo specifico richiesto dalla norma, perché il loro obiettivo non era certo quello di lucrare indebitamente la modestissima paga giornaliera bensì quello di sottrarsi al servizio militare con una apparenza di legittimità e così evitare, almeno fino a che non venisse svelata la finzione, l'allora obbligatorio arresto in flagranza per il concorrente reato di diserzione.

Del tutto diverso è lo scenario che si è aperto con la sospensione del servizio di leva e l'avvento del servizio militare esclusivamente su basi professionali e volontarie, che integra un vero e proprio rapporto di lavoro nell'ambito del pubblico impiego e che per la gran parte degli addetti si delinea con i connotati del servizio permanente.

È mutato lo scenario ed è mutato anche l'usuale configurarsi della simulata infermità, difforme da quella conosciuta in passato ed in cui residua solo una tenue larva del dolo specifico di *"sottrarsi all'obbligo del servizio militare*". Ciò che emerge, infatti, è un contegno di fraudolenti espedienti per percepire gli emolumenti senza la prestazione lavorativa, tra i quali, come insegna l'esperienza dei procedimenti, assume un peso preponderante la prospettazione di una o più infermità, non di rado per periodi di molti mesi, attraverso il sistematico invio di certificati medici e l'astuto coinvolgimento di più medici, per modo che nessuno di loro abbia la esatta misura della orchestrata messa in scena e possa sospettare che è appunto tale.

Si comprende, quindi, come in questo nuovo scenario alle due tradizionali figure della simulazione e diserzione se ne sia aggiunta una terza; appunto quella della truffa militare a danno della amministrazione militare, prevista dall'articolo 234 del codice penale militare di pace.

---

[39] Per giusto motivo, riempitosi di contenuto nel lungo periodo dell'obbligo militare di leva, si designa *"un motivo oggettivamente giusto, traente origine da un impedimento - fisico o morale - alla presentazione, impedimento che, senza raggiungere gli estremi di uno stato di necessità, costituisca, tuttavia, una situazione transitoria od improvvisa, ma sempre di natura obiettiva, tale da escludere l'antigiuridicità alla condotta*" (Sez. 1, Sentenza n. 7731 del 23/12/1987 Ud. (dep. 30/06/1988) Rv. 178777 – 01). In merito, per citazione di dottrina e giurisprudenza, Ufilugelli, *Codici penali militari,* cit., p. 415 e ss.

[40] Come già rilevato, La c.d. paga, ai sensi dell'articolo 33 della legge 958 del 1986, era corrisposta, per quanto concerne le assenze per infermità, solo per i periodi di ricovero in luogo di cura o durante le licenze di convalescenza.

Si comprende e si spiega, perché è proprio la truffa che contempla e reprime le fraudolente condotte di assenteismo; e perché è all'assenteismo fraudolento che viene piegata la fattispecie di simulata infermità, configurandosi come una specifica modalità di artifici e raggiri, per indurre in errore il comando sulla legittimità dell'assenza e così percepire gli emolumenti retributivi. In questo suo nuovo ruolo, pertanto, la simulazione di infermità perde buona parte del suo antico carattere di reato di "viltà" o "codardia" e diventa fraudolento stratagemma per essere pagati senza lavorare: e quindi modalità di realizzazione di fatti di qualificato assenteismo.

10. Rilievi conclusivi

A questo punto proviamo a individuare quali siano le astratte ipotesi di reato che si possono intravedere in questo nuovo scenario.

Di certo vi figura la simulazione, posto che il dolo generico della truffa, di cui tale simulazione è parte costitutiva, non può obliterare il dolo specifico che anima la condotta simulatoria, comunque animata dall'intento, sia pure strumentale rispetto al più ampio obiettivo truffaldino, di sottrarsi al servizio militare.

Con altrettanta certezza si riscontra la truffa, che si articola nel fatto di avere, tramite la simulazione di una infermità, indotto in errore il comando, che ha considerato legittima l'assenza per malattia e corrisposto i pertinenti emolumenti stipendiali, e per tale tramite avere realizzato un ingiusto profitto con altrui danno.

I predetti reati sussistono in tutti i corrispondenti requisiti costitutivi e sono in concorso tra loro, perché la delittuosa simulazione di infermità, allo stesso modo dei reati di falso che siano modalità di realizzazione degli artifici e raggiri, non viene assorbita dalla truffa.

Si ritiene che sia invece da escludere qualsiasi autonoma rilevanza penale al provvedimento adottato dalla amministrazione militare per effetto della induzione in errore, in quanto si tratta di elemento essenziale al perfezionarsi della truffa e quindi sua necessaria modalità di realizzazione: il fulcro del predetto reato è infatti l'errore del destinatario degli artifici e raggiri, che inevitabilmente si materializza nella adozione di un atto (che può anche essere un provvedimento, ove non sia tipica espressione della potestà autoritativa; o almeno non si riduca a tale potestà ma contenga anche statuizioni economicamente rilevanti e quindi atti di disposizione patrimoniale). Sicché la falsità del provvedimento sembrerebbe già contemplata, in quanto frutto dell'inganno, nel reato di truffa[41].

Rimane, a questo punto, la diserzione, gemello della simulata infermità al tempo in cui la truffa non entrava in gioco. Si può ritenere che sussista anche tale reato e che di esso debba darsi concreta applicazione?

Indubbiamente la sequenza dei comportamenti è abbastanza lineare: si simula una malattia e si rimane a casa, percependo lo stipendio. Quindi viene omessa, a decorrere dalla data di invio o

[41] La questione è, come può agevolmente rilevarsi, parte della più ampia tematica dei rapporti tra truffa e falso per induzione nella ipotesi in cui il falso atto pubblico sia l'effetto degli artifici e raggiri e quindi parte costitutiva del reato di truffa. Senza pretesa di esaustività, ed anche con qualche punto interrogativo, non può escludersi che in tali casi sia l'inganno che il conseguente atto falso, ingredienti esclusivi del falso per induzione, siano interamente contemplati dal reato di truffa ed esauriscano la loro lesività e rilevanza penale all'interno di quest'ultimo reato.
Va comunque dato atto che secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione è possibile il concorso delle truffa con il falso per induzione (Sez. 5, Sentenza n. 48342 del 07/10/2015 Ud. (dep. 07/12/2015) Rv. 265480, che ha confermato la sentenza di condanna per falso per induzione in atto pubblico (artt. 48-479, 61, n. 2 c.p.) e di truffa aggravata in danno di ente pubblico (artt. 81, cpv, 640, comma 1, e 61, n. 7 c.p.) in relazione al fatto di un soggetto che, nel presentare richieste per la concessione del beneficio dell'agevolazione fiscale per gli oli minerali impiegati nei lavori agricoli a) aveva dichiarato, contrariamente al vero, di essere titolare dell'azienda agricola denominata V, laddove l'azienda suddetta era stata cancellata fin dal 1998 per cessazione dell'attività; b) aveva in tal modo determinato l'emissione – da parte del funzionario provinciale – di un "libretto di controllo" ideologicamente falso; c) aveva beneficiato indebitamente dell'agevolazione fiscale nell'acquisito di determinati prodotti.

riferimento del certificato medico, la presentazione al reparto. E viene omessa senza giusto motivo, perché alla base c'è la fraudolenta simulazione di una malattia che non esiste.

Parrebbe, quindi, che nel fatto vi siano anche gli estremi del reato di diserzione, essendo pacifico che il periodo di assenza dal reparto non è sorretto da alcun giusto motivo; oppure da nessuna legittima autorizzazione, ad ipotizzare che l'esordio del contegno simulatorio sia avvenuto al reparto ed abbia messo capo ad una licenza di convalescenza o analogo provvedimento di esonero dalla presenza al reparto.

In realtà qualche dubbio potrebbe porsi, perché la ingiustificata mancanza della prestazione lavorativa, frutto della simulazione di infermità e fonte dell'ingiusto profitto che integra la truffa, altro non è se non la omessa presentazione al reparto per la corrispondente durata.

Sicché potrebbe sostenersi che in tali ipotesi si sia in presenza di un assorbimento della diserzione nella truffa, in quanto necessaria modalità di realizzazione di quest'ultimo reato: cioè di un reato che offende il patrimonio della amministrazione militare proprio perché realizza l'obiettivo di riscuotere gli emolumenti stipendiali senza la, dovuta e possibile, prestazione lavorativa.

In tale prospettiva ed a sostegno dell'assorbimento potrebbe essere addotto un argomento in qualche modo "giuridicamente controfattuale", in quanto si sviluppa dall'ipotesi che il reato di simulazione di infermità abbia, contrariamente al diritto positivo, una diversa struttura e, similmente a quanto accade per i reati di procurata infermità, contempli anche il conseguimento dello scopo di sottrarsi al servizio militare.

In altri termini, chiediamoci cosa accadrebbe nella ipotesi in cui il suddetto reato fosse concepito nei seguenti termini: il militare che, simulando una infermità, induce in errore il comando e ottiene l'esonero dagli obblighi di servizio e presenza al reparto per il tempo corrispondente alla durata della falsa infermità rappresentata.

A mio avviso, in tal caso non vi sarebbe alcun dubbio sull'assorbimento del reato di diserzione, per la determinante ragione che l'assenza dal servizio sarebbe contemplata come essenziale parte costitutiva della fattispecie criminosa.

In realtà le cose del diritto positivo non stanno in questi termini e ci sembra che il concorso dei reati di simulazione e di truffa miliare non sia idoneo ad esaurire l'intera dimensione lesiva del fatto concreto; e ciò per le medesime ragioni viste a proposito dei rapporti tra simulazione di infermità e diserzione.

In particolare, la specifica dimensione lesiva del reato di diserzione, correlata all'essenziale interesse alla presenza in servizio e, come già visto, non contemplata nel reato di simulata infermità, rimane estranea alla struttura e oggettività giuridica della truffa, la cui funzione non è in alcun modo preordinata a garantire la presenza in servizio e ben può esplicarsi, senza alcun pregiudizio, in un contesto, come l'ordinario rapporto di pubblico impiego, in cui non vi sia alcuna norma che tuteli penalmente l'obbligo della presenza in servizio.

Il che ha il senso di dire che nel diverso contesto in cui una siffatta norma incriminatrice esista, ed è il caso dell'ordinamento militare e del reato di diserzione, è giocoforza, per ragioni di intrinseca coerenza ed equità, prendere atto che il bene giuridico offeso dalla diserzione non è tutelato dal reato di truffa e che di conseguenza, sussistendone i relativi elementi, deve ammettersi il concorso tra i due reati[42].

[42] Oltre, ricorrendone i requisiti, al reato di simulata infermità.

L'assegnazione temporanea *ex* art. 42 *bis* del d.lgs. 151/2001 nel contesto militare: gli ultimi arresti del Consiglio di Stato

Temporary assignment pursuant to Article 42 bis of the legislative decree n. 151/2001 in the military context: the most recent rulings of the Council of State

di *Saverio Setti*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I presupposti per l'assegnazione temporanea. – 3. I requisiti per l'assegnazione temporanea. – 4. Una questione chiusa?

1. Introduzione

Dispone l'art. 37, comma 1 Cost. che le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento delle funzioni familiari, così conferendo base costituzionale alla tutela del sereno sviluppo dei rapporti domestici.

La titolarità del complesso di posizioni giuridiche soggettive di tutela, che la tradizione giuridica[1] ed il testo costituzionale[2] riservano alla "lavoratrice donna", è stato in parte ampliato anche nei confronti "lavoratore padre" ad opera della legislazione primaria, sotto la spinta del diritto sovraordinato[3].

[1] L'intervento a tutela della maternità fu assai intenso nel contesto della legislazione fascista che, ad opera del R.d.l. 22 marzo 1934, n. 654, conv. in l. 5 agosto 1934, n. 1337, e del relativo regolamento di attuazione (R.d. 20 ottobre 1939, n. 2237) costruì un regime di tutela basato su istituti destinati a perdurare fino all'attualità: si estese il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, si impose il divieto di lavori pesanti e nocivi e si garantirono particolari riposi per garantire l'allattamento. Di particolare rilevanza fu l'estensione del divieto di licenziamento (prima previsto nei soli confronti delle impiegate dall'art. 6, comma 8, del R.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825) nel periodo intercorrente tra il momento di presentazione del certificato attestante lo stato di gravidanza fino alla cessazione del periodo di astensione obbligatoria post parto. Sotto un profilo economico, inoltre, alle lavoratrici madri era erogato un sussidio, parametrato sulla anzianità contributiva, ad opera della Cassa nazionale di maternità. È bene, tuttavia, specificare che, a differenza dell'odierno *corpus* di tutela della maternità nascente su base costituzionale e diretto alla tutela delle persone (figlio, madre e famiglia), la finalità della legislazione fascista era significativamente diversa in quanto diretta alla tutela non già della persona ma era incentrata sulla esigenza di sostenere la potenza della Nazione. Sul punto, cfr. G. CHIANESE, *Mondi femminili in cento anni di sindacato*, II, Roma, 2008, 27 e A. PUTZOLU, *Panorama del codice civile fascista*, in *Foro it.*, LXVI, 1941, 41.

[2] Per approfondire sul punto, si rimanda a E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella "sua essenziale funzione familiare" a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *Federalismi.it*, 2019, 5, 67 ss.; F. GUIDOTTI, *Il lavoro delle donne e dei fanciulli e la tutela delle lavoratrici madri*, in AA. VV., *Trattato di Diritto del Lavoro*, a cura di U. Borsi e F. Pergolesi, III, Padova, 1953, 272 ss.; M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzioni di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione*, Torino, 2018, 44 ss. e M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne: eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, in AA. VV., *I diritti delle donne nella Costituzione*, a cura di M. Gigante, Napoli, 2007, 75 ss.

[3] Per tutti gli anni Novanta, si registrò un forte dibattito in punto di ricerca di un punto di bilanciamento tra il principio di parità e la protezione della maternità (cfr. *ampliter* G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, II, Milano, 1998, 25 ss.). La Corte di giustizia dell'Unione Europea, pur conscia della necessità di assicurare alle lavoratrici madri una particolare tutela (ai sensi della Direttiva 92/85/CEE del 19 ottobre 1992), ha messo in luce una possibile violazione del principio di parità nel fatto che il motivo di gravidanza potesse essere opposto solo alle donne, così determinando una discriminazione diretta in ragione del sesso (cfr. Corte di Giustizia CE, 8 novembre 1990, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen Plus*, in materia di rifiuto di assunzione di una lavoratrice incinta; Corte di Giustizia CE, 4 ottobre 2001, C-109/100, *Tele Danmark A/S c. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)* e Corte di Giustizia CE, 11 ottobre 2007, C-460/06, *Nadine Paquay c. Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*, in materia di illegittimità del licenziamento intervenuto al termine del periodo di congedo ma effettivamente deciso prima di detta scadenza e Corte di Giustizia CE, 11 novembre 2010, C-232/09, *Dita Danosa c. LKB Līzings SIA* in materia di revoca di una gestante dal consiglio di amministrazione di una società, tutte in www.op.europa.eu).

Dopo un percorso lungo e non privo di difficoltà[4], l'effettiva attuazione dell'art. 37 Cost. è oggi affidata al, più volte modificato, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*.

Questo *corpus* disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli, anche adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità.

Tra gli strumenti diretti a tutelare la genitorialità emerge l'assegnazione temporanea delineata dall'art. 42 *bis* del citato d.lgs., il quale prevede una forma di mobilità diretta ad assicurare al lavoratore la contiguità spaziale con il figlio onde assicurare un efficace esercizio della potestà genitoriale nella fase iniziale della vita di questo[5].

Dispone, infatti, la *litera legis* che «il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda».

2. I presupposti per l'assegnazione temporanea

Presupposti per la valida procedibilità dell'istanza di assegnazione temporanea, dunque, la persona fisica deve:

- essere genitore di un figlio di età pari o inferiore a tre anni di età;
- essere dipendente di una pubblica amministrazione[6];
- prestare servizio in una sede diversa dalla provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa.

Iniziando dal primo presupposto, è appena il caso di osservare che esso è integrato al momento della nascita del figlio, non essendo sufficiente lo stato di gravidanza della madre. Ciò, in primo luogo perché, a parte la *litera legis* dell'art. 42 *bis*, la gravidanza è oggetto di tutela da parte di altri strumenti giudici (si pensi all'astensione obbligatoria o al divieto di lavoro pericoloso o notturno[7]) e, in secondo luogo, perché l'insorgenza della responsabilità genitoriale è, per concorde giurisprudenza, connessa alla nascita[8]. È, poi, importante sottolineare che i tre anni di età del figlio costituisce il limite entro cui chiedere la temporanea assegnazione: il lavoratore dispone di un arco temporale intercorrente tra la nascita del figlio ed il compimento del terzo anno di età di questi per

---

Per un approfondimento in materia di paternità e di c.d. "nuove famiglie", si vedano G. L. CONTI, *La struttura naturalmente liquida della famiglia*, in AA. VV., *La "società naturale" e i suoi "nemici"*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino 2010, 65 ss.; D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford, 2020, 335 ss. e C. BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford, 2012, 424 ss.

[4] Cfr. M.V. BALLESTRERO e G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Torino, 2012, 277.

[5] L'art. 42 *bis* è stato introdotto nel corpo del d.lgs. 151/2001 dalla l. 24 dicembre 2003, n. 350.

[6] Per una nozione di lavoratore si rimanda a Cons. St., sez. IV, 9 settembre 2008, n. 4293, in www.giustizia-amministrativa.it.

[7] Cfr., sul punto, F. BUFFA e G. DE LUCIA, *Diritti e doveri dei lavoratori: casi pratici e lineamenti teorici*, Matelica, 2007, 42 ss.

[8] Cfr., sul punto, Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166, in www.giurcost.org e Cass. civ., sez. I, 3 novembre 2006, n. 23596; Cass. civ., sez. VI, 14 luglio 2016, n. 14417; Cass. civ., sez. I, 2 febbraio 2006, n. 2328; Cass. civ., sez. I, 3 novembre 2006, n. 23596; Cass. civ., sez. I, 22 novembre 2013, n. 26205 e Cass. civ., sez. I, 10 aprile 2012, n. 5652, tutte in *Dejure*.

poter proporre istanza, la quale conserva una durata massima di tre anni[9]. Dunque, esemplificando, al militare potrà essere concessa l'assegnazione temporanea fino al raggiungimento dei cinque anni di età del proprio figlio nel caso in cui la domanda sia stata presentata al compimento del secondo anno di vita dello stesso.

Più complessa è l'analisi del secondo requisito, poiché si pone una prima questione in ordine all'applicabilità della suddetta disposizione al personale militare.

Un primo orientamento, per quanto risalente e minoritario, del Consiglio di Stato aveva argomentato circa l'inapplicabilità dell'istituto in esame nei confronti del personale impiegato nei settori della pubblica sicurezza e della tutela dell'ordine pubblico[10].

Secondo questa linea ermeneutica, l'art. 42 *bis* del d.lgs. 151/2001, per quanto rivolto alla generalità delle amministrazioni dello Stato[11], non avrebbe potuto trovare un ambito di applicazione nel contesto militare, in quanto «non può non essere osservato che proprio in tema di disciplina del rapporto di lavoro, nel successivo art. 3 dello stesso decreto, viene chiarito che rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia […]. Ne deriva che l'ampia individuazione delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel secondo comma dell'articolo 1 del d.lgs. n. 165 del 2001, va integrata - ai fini dell'applicazione dell'art. 42 *bis* del decreto n. 151 del 2001 - col peculiare disposto del successivo art. 3, per il quale il personale militare e le Forze di polizia di Stato rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti»[12].

«D'altra parte, - appuntano i giudici – l'inapplicabilità del beneficio del trasferimento temporaneo si rapporta al particolare *status* giuridico di quel personale, le cui specifiche funzioni giustificano un regime differenziato, del quale, per questa stessa ragione, è indubbia la copertura costituzionale»[13].

---

[9] Cfr. Dipartimento della Funzione Pubblica, *Modalità di applicazione dell'art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche)*, Parere 192/04, in www.funzionepubblica.gov.

[10] In Cons. St., sez. III, 21 marzo 2019, n. 1896, in www.giustizia-amministrativa.it, si appunta: «l'istituto del trasferimento temporaneo previsto dall'art. 42 bis, comma 1, D.LGS. 26 marzo 2001, n. 151, è applicabile al solo personale civile dipendente delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.LGS. 30 marzo 2001, n. 165, e non anche al personale militare e delle Forze della Polizia di Stato, il quale resta assoggettato alla disciplina speciale dei rispettivi ordinamenti».

[11] I medesimi giudici di Palazzo Spada che negavano l'applicabilità dell'istituto in esame al personale del comparto sicurezza e difesa riconoscevano che l'art. 42 *bis* «non può che essere letto (quanto alla delimitazione del suo àmbito di applicazione) in uno con l'art. 1 dello stesso decreto, che afferma che per "lavoratrice" o "lavoratore", qualora non sia altrimenti specificato, debbano intendersi (ai fini della disciplina dal decreto stesso recata) tutti "i dipendenti, compresi quelli con contratto di apprendistato, di amministrazioni pubbliche..."; né […] può letteralmente e logicamente intendersi che un regime differenziato per il personale, di cui trattasi nella presente controversia, sia stato introdotto dalla indicazione, contenuta nel citato art. 42 bis, "dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165", giacché tale "specificazione" non risulta certo chiaramente idonea ad escludere dall'àmbito di applicazione della norma le categorie di personale, di cui all'art. 3 dello stesso D. Lgs. n. 165/2001, che ne prevede semplicemente l'esclusione dalla "privatizzazione" e dalla "contrattualizzazione", di cui ai commi 2 e 3 del precedente art. 2. Tuttavia, il Collegio, valutate le riportate argomentazioni, non ha tratto dalle medesime ragioni sufficienti per non confermare l'orientamento consolidato, secondo il quale "L'istituto del trasferimento temporaneo previsto dall'art. 42 bis, comma 1, D.LGS.26 marzo 2001, n. 151, è applicabile al solo personale civile dipendente delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.LGS. 30 marzo 2001, n. 165, e non anche al personale militare e delle Forze della Polizia di Stato, il quale resta assoggettato alla disciplina speciale dei rispettivi ordinamenti" (Consiglio di Stato n. 2294/2012, conforme a Consiglio di Stato n. 5730/2011)» (così in Cons. St., sez. III, 29 agosto 2018, n. 5068, in www.giustizia-amministrativa.it).

[12] Così in Cons. St., sez. VI, 25 maggio 2010, n. 3278 e Cons. St., sez. III, 26 ottobre 2011, n. 5730, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

[13] Così in Cons. St., sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7506, in www.giustizia-amministrativa.it.

Negli ultimi anni, però, il Consiglio di Stato ha nettamente mutato il proprio orientamento interpretativo in punti di ambito di applicazione dell'istituto in esame.

L'interpretazione ormai dominante giunge a ritenere applicabile anche al contesto militare il beneficio dell'assegnazione temporanea partendo dall'assunto che la finalità di questo sia da individuare «nel solco della tutela costituzionale (art. 30 e 31 Cost.) e sovranazionale (art. 24, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; art. 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, della genitorialità e del correlato interesse del minore a beneficiarne)»[14].

Se, quindi, si considera che:

- il profilo finalistico della norma in esame è intimamente connesso alla tutela dell'unità familiare diretta al preminente interesse del minore, avendo la norma stessa lo scopo evidente «di agevolare l'espletamento delle responsabilità genitoriali nell'arco temporale in cui il minore è appena nato e di fruire, al contempo, del relativo status»15.
- l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto, individuato dall'art. 1, c. 2, d.lgs. 151/2001, è allargato a «tutte le amministrazioni dello Stato»16;
- ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c., il canone ermeneutico primario è quello letterale17;
- ai fini in discorso rileva il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., posto che «si profilerebbe più di un sospetto di incostituzionalità (per disparità di trattamento e manifesta irragionevolezza, ex art. 3 Cost.), laddove si accogliesse un'interpretazione restrittiva del novero delle amministrazioni i cui dipendenti possono invocare la misura ivi indicata, ciò in precipua considerazione della circostanza che, a fronte di alcune norme riferite a settori speciali - quale, ad es., l'ordinamento militare, in cui la tutela, risulta espressamente invocabile per il combinato disposto dell'art. 42 bis cit. e dell'art. 1493 cod. ord. mil. (d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66) - ve ne sarebbe altre, connotate da una minore peculiarità e specialità, eppure escluse dalla sua applicazione»18;

non può non riconoscersi che l'art. 42 *bis* sia applicabile anche nei confronti del personale militare[19].

Questa interpretazione trova, inoltre, un conforto nella *litera legis* dell'art. 1493 d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, il primo comma del quale recita testualmente: «al personale militare femminile e maschile si applica, tenendo conto del particolare stato rivestito, la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità, nonché le disposizioni dettate dai provvedimenti di concertazione».

Attesa la chiarezza e univocità del rinvio alla normativa generale in materia di maternità e paternità nel settore del pubblico impiego, nonché tenuto conto della relativa *sedes materiae*, deve ritenersi che l'istituto in esame sia ormai, secondo regola generale, applicabile anche a tutto il personale militare[20].

---

[14] Così in Cons. St., sez. IV, 21 dicembre 2020, n. 8180, in www.giustizia-amministrativa.it.

[15] Così in Cons. St., sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, in www.giustizia-amministrativa.it.

[16] Sul punto, si rimanda a Cons. St., sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683 e Cons. St., sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

[17] Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2730, in www.giustizia-amministrativa.it.

[18] Così in Cons. St., sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, in www.giustizia-amministrativa.it.

[19] Sulla medesima linea si pongono, inoltre, Cons. St., sez. II, 26 agosto 2019 n. 5872; Cons. St., sez. IV, 30 ottobre 2017, n. 4993; Cons. St., sez. IV, 14 ottobre 2016, n. 4257; Cons. St., sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113; Cons. St., sez. IV, 14 maggio 2015, n. 2426; Cons. St., sez. III, 16 dicembre 2013, n. 6016; Cons. St., sez. III, 16 ottobre 2013, n. 5036; Cons. St., sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683 e Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2730, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[20] Così in Cons. St., sez. IV, 1° ottobre 2019, n. 6577, in www.giustizia-amministrativa.it.

3. I requisiti per l'assegnazione temporanea

Definiti i presupposti per la procedibilità dell'istanza, è necessario valutare i requisiti per l'accoglimento della stessa, ovvero:

- la presentazione di una istanza di movimento a domanda verso una sede ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa;
- la sussistenza, in detta sede, di un posto vacante, disponibile e di corrispondente posizione retributiva, avuto riguardo a grado, al ruolo ed all'eventuale specializzazione[21];
- il previo assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione, da accordarsi salvo casi o esigenze eccezionali da puntualmente motivarsi.

Iniziando dal primo requisito è, telegraficamente, sufficiente evidenziare che il movimento deve avvenire su istanza di parte, con la conseguenza che il soggetto che fruisce del beneficio non ha titolo per richiedere la corresponsione delle indennità di trasferimento di cui alla l. 29 marzo 2001, n. 86.

Venendo al secondo requisito è appena il caso di osservare che la presenza di un posto vacante e disponibile della sede per la quale è avanzata l'istanza costituisce una condizione «tassativa nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso»[22].

Passando all'ultimo requisito, appare evidente che la positiva conclusione del procedimento amministrativo ad istanza di parte non possa che dipendere da una valutazione della pubblica amministrazione.

Si è, quindi, in presenza di una posizione di vantaggio (la possibilità dell'assegnazione temporanea) riservata ad un soggetto (il militare genitore di figlio minore di tre anni) in relazione ad un bene della vita (il cambio temporaneo di sede) oggetto di un provvedimento amministrativo (il dispaccio di trasferimento); volendo schematizzare, la posizione di vantaggio consiste «nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene»[23].

Così ricostruita, la posizione in esame non può che inquadrarsi quale interesse legittimo, emergente nel momento in cui l'interesse del militare ad ottenere l'assegnazione temporanea viene a confronto con il potere amministrativo, e cioè con il potere della P.A. di soddisfare l'interesse (trasferendo il dipendente dove richiesto con un provvedimento ampliativo della sfera giuridica dell'istante), o di sacrificarlo (rigettando l'istanza con provvedimento ablatorio ritenendo prevalente l'interesse dell'Amministrazione militare alla permanenza dell'istante nella sede di servizio).

Concordemente, il Consiglio di Stato ritiene che le disposizioni di cui all'art. 42 *bis* «non attribuiscono un diritto soggettivo, bensì un interesse legittimo, demandando all'Amministrazione il potere di disporre la fruizione del beneficio, purché non vi ostino "casi o esigenze eccezionali"»[24].

---

[21] Sul punto, in Cons. St., sez. IV, 07 gennaio 2021, n. 196, in www.giustizia-amministrativa.it., si è puntualizzato: «le mansioni cui fare riferimento, inoltre, sono quelle formalmente assegnate dall'Amministrazione, non quelle di fatto ed occasionalmente disimpegnate dall'interessato: nel caso di specie, peraltro, l'affermazione dell'appellato secondo cui non sarebbe mai stato in concreto impiegato come fuciliere non solo non è in alcun modo comprovata, ma è documentalmente smentita dalla documentazione caratteristica versata in atti in prime cure (peraltro ad opera del medesimo appellato), ove si indica che l'incarico da lui ricoperto presso il Reparto di assegnazione è stato quello di "fuciliere"».

[22] Così in Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063, in www.giustizia-amministrativa.it.

[23] Così in Cass. civ., sez. un., 21 luglio 2000, n. 205 in *Dejure*.

[24] Così in Cons. St., sez. IV, 21 dicembre 2020, n. 8180, in www.giustizia-amministrativa.it. Qualificano come interesse legittimo la posizione in commento anche Cons. St., sez. IV, ord. 28 aprile 2017, n. 1802; Cons. St., sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113; Cons. St., sez. III, 3 agosto 2015, n. 3805; Cons. St., sez. III, 8 aprile 2014, n. 1678; Cons. St., sez. III, 5 dicembre 2014, n. 6031 e Cons. St., sez. III, 8 aprile 2014, n. 1677, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.
In dottrina, si rimanda, sul punto, a M. FALSONE, *L'assegnazione temporanea del dipendente pubblico ex art. 42 bis del d.lgs. n. 151 del 2001: diritto soggettivo, interesse legittimo (di diritto privato) o mera aspettativa?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, XXXIV, 2, 447 ss.; L. FERRETTI, *Assegnazione temporanea di dipendenti nelle pubbliche amministrazioni: previsione*

In altre parole, l'ordinamento demanda all'Amministrazione il potere di operare un bilanciamento tra esigenze connesse al preminente interesse del minore ed esigenze organizzative delle Forze armate, aventi carattere recessivo, fatti salvi casi eccezionali[25].

Appare, dunque, evidente che, ai fini dell'accoglimento dell'istanza in questione, è dirimente una definizione il quanto più possibile precisa di «casi o esigenze eccezionali», al fine di guidare l'interprete nell'applicazione del caso concreto.

Ciò pone il problema, mai sopito, che «l'osmosi con gli istituti dettati per gli impieghi civili alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni è mediata, filtrata e conformata da un principio generale di preservazione di specificità settoriali delle Forze Armate e di tutti i Corpi di Polizia, traguardate non come valore finale in sé, ma come ineludibile esigenza strumentale, necessaria per consentire l'ottimale perseguimento delle peculiari e delicate funzioni loro proprie (ossia la difesa militare dello Stato per terra, mare ed aria e la prevenzione e repressione, anche con l'uso della forza, dei reati)»[26].

Pertanto, l'ontologica specificità del lavoro prestato da un militare rispetto a quello prestato da un qualunque dipendente dello Stato implica una facoltà di concreto esercizio della posizione soggettiva in discorso limitata da esigenze che, per quanto eccezionali, sono connotate da un *quid pluris* funzionale alla peculiarità istituzionali delle Forze armate[27].

Del resto, la necessità che la P.A. proceda, nel caso concreto, al bilanciamento tra esigenze del singolo e necessità organizzative militari, trova un avvallo nella nota teoria dei diritti tiranni, elaborata dalla Corte costituzionale, che, nella pronuncia 85 de 2013, ha statuito che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionale riconosciute e protette»[28].

Operate queste puntualizzazioni, va osservato che, in seno al Consiglio di Stato, si siano affermati tre orientamenti su cosa debba intendersi per «casi ed esigenze eccezionali».

Secondo un primo orientamento, ormai recessivo, si ritiene che l'Amministrazione possa rigettare l'istanza di assegnazione temporanea anche in presenza di mere carenze di organico nella sede *a qua*, la valutazione della compatibilità con i fini istituzionali delle quali è rimessa all'ampia discrezionalità amministrativa, con la conseguenza di una sindacabilità nelle sole ipotesi di manifesta irragionevolezza, travisamento dei fatti e difetto di motivazione[29]. Quest'ermeneutica è stata oggetto di critica, perché, di fatto, svuota di significato dal punto di vista letterale e logico giuridico la locuzione «casi o esigenze eccezionali»: a dispetto della constatazione – che costituisce oramai fatto notorio – della stabile situazione di sotto-organico in cui l'Amministrazione militare

a tutela della maternità e della paternità, in *Lav. pubb. amm.*, 2006, III, 404 ss. e L.E. NUSCO e E. SESSA, *Profili controversi dell'istituto dell'assegnazione temporanea dei pubblici dipendenti per ricongiungimento familiare di cui all'art. 42 bis del d.lgs. 151/2001*, in *Lav. pubb. amm.,* 2015, III, 729 ss.

[25] Cfr. anche Cons. St., sez. III, 3 agosto 2015, n. 3805 in www.giustizia-amministrativa.it.

[26] Così in Cons. St., sez. IV, 30 ottobre 2017, n. 4993, ripresa in Cons. St., sez. II, 26 agosto 2019, n. 5872, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it. Sulla connotazione di forte specificità dell'impiego militare rispetto ad altre forme di impiego nelle Pubbliche Amministrazioni si vedano Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 268, in www.giurcost.org, e Cons. St., sez. IV, ord. 4 maggio 2017, n. 2043, in www.giustizia-amministrativa.it.

[27] Cfr. Cons. St., sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113, in www.giustizia-amministrativa.it.

[28] Così in Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in www.giurcost.org. La pronuncia si inserisce in una linea interpretativa condivisa in Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24 e Corte cost., 2 marzo 2016, n. 63, in www.giurcost.org.

[29] Cfr. Cons. St., sez. III, 3 agosto 2015, n. 3805 (ove, però, appaiono esistere eccezionali esigenze organizzative sussistendo una scopertura organica superiore al 50 per cento di quanto previsto nelle tabelle organiche); Cons. St., sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683; Cons. St., sez. IV, ord. 5 febbraio 2013, n 405 e Cons. St., sez. II, 23 novembre 2011, n. 536, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

versa negli ultimi anni, risulta dirimente che, nella stragrande maggioranza dei casi, a fronte di lacune di organico non particolarmente pronunciate, i profili organizzativi e di garanzia del corretto dispiegarsi del servizio sono agevolmente fronteggiabili dall'amministrazione con gli ordinari strumenti giuridici di cui essa dispone[30]. In questa ipotesi, la tutela dell'interesse del minore dovrebbe godere di posizione di preminenza, perché la temporanea sostituzione del lavoratore non incide strutturalmente sulla cura concreta dell'interesse pubblico, dunque risulterebbe illegittimo un diniego unicamente basato su ragioni di mera carenza organica o su clausole di stile non verificabili in giudizio.

Nettamente opposta è la seconda linea interpretativa, che richiede all'Amministrazione militare, che si determini per il rigetto dell'istanza, di fornire la prova della sussistenza di una situazione di indispensabilità del lavoratore presso quella sede di servizio, correlata, tipicamente, alla specifica professionalità da questi vantata[31]. Anche quest'orientamento è stato sottoposto a critica, perché restringe eccessivamente il novero delle ipotesi che potrebbero determinare il rifiuto dell'applicazione dell'assegnazione temporanea. Si è argomentato che esso non valorizza le peculiarità delle amministrazioni che svolgono funzioni correlate alla difesa, all'ordine pubblico e alla pubblica sicurezza, operando, di fatto, una piana equiparazione fra queste e quelle attratte dal legislatore nel novero del c.d. pubblico impiego privatizzato[32].

Appare, quindi, in via di netto consolidamento un orientamento mediano, secondo cui l'Amministrazione può ancorare il diniego ad esigenze organizzative anche non direttamente riferite al lavoratore che ha proposto l'istanza, purché tali esigenze siano oggettivamente non comuni e connotate da un'evidente rilevanza, come, ad es., in presenza di marcate carenze di organico[33].

Al fine di validamente rigettare l'istanza, l'Amministrazione deve aver condotto un'istruttoria (anche mediante acquisizione di pareri endoprocedimentali della linea gerarchica che possono argomentare in punto di eventuali circostanze ostative all'accoglimento dell'istanza) tale da verificare l'esistenza di esigenze eccezionali ed aver dato conto del percorso logico giuridico che ha portato all'adozione del provvedimento nella motivazione dello stesso.

L'apparato motivazionale deve, quindi, essere strettamente ancorato alla specificità ed analiticità delle ragioni poste alla base della decisione: in particolare dovrebbero essere oggetto di puntuale indicazione la quantificazione percentuale delle vacanze organiche nella sede di servizio ed in quella in cui è chiesto il trasferimento (c.d. situazione della forza), l'incidenza che la sottrazione del lavoratore alla sede *de qua* determinerebbe al servizio istituzionale, la connotazione del reparto di appartenenza e il modo in cui l'istante sia connesso alla funzione del reparto in ragione delle eventuali specializzazioni, qualificazioni ed abilitazioni professionali eventualmente possedute[34].

---

[30] Cfr. Cons. St., sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, in www.giustizia-amministrativa.it.

[31] Cfr. Cons. St., sez. VI, 1° ottobre 2019, n. 6577; Cons. St., sez. IV, 7 giugno 2019, n. 2896; Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2019, n. 2730; Cons. St., sez. IV, 24 maggio 2019, n. 2638; Cons. St., sez. IV, 14 settembre 2018, n. 4348; Cons. St., sez. IV, 31 agosto 2018, n. 4011; Cons. St., sez. IV, 4 maggio 2018, n. 1971; Cons. St., sez. VI, 1° aprile 2019, n. 1703; Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 2018, n. 717; Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063 e Cons. St., sez. III, 1° aprile 2016, n. 1317, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[32] Cfr. Cons. St., sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, in www.giustizia-amministrativa.it.

[33] Cfr. Cons. St., Sez. IV, 15 novembre 2019, n. 5708; Cons. St., sez. VI, 1° ottobre 2019, n. 6577; Cons. St., sez. IV, 28 luglio 2017, n. 3198; Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2017, n. 2877; Cons. St., sez. IV, 19 maggio 2017, n. 2140; Cons. St., sez. IV, 26 maggio 2017, n. 2243 e Cons. St., sez. IV, 28 aprile 2017, n. 1802, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

[34] Cfr. Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 2018, n. 719; Cons. St., sez. III, 16 febbraio 2016, n. 685; Cons. St., sez. IV, 6 dicembre 2017, n. 5288 e Cons. St., sez. IV, 13 aprile 2018, n. 1627 tutte in www.giustizia-amministrativa.it.
A titolo esemplificativo, sono state ritenute idonee a fondare il provvedimento di diniego il particolare profilo di impiego di un militare che svolge servizio di vigilanza presso lo scalo aeroportuale anche in occasione dell'arrivo di migranti (cfr. T.A.R. Sicilia, sez. I, 23 aprile 2018, n. 355, in www.giustizia-amministrativa.it); l'esigenza di non compromettere l'efficienza di un ufficio deputato allo svolgimento di funzioni ad elevato impatto con l'utenza e/o essenziali per assicurare l'ordine pubblico (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II -*ter*, 6 marzo 2018, n. 2531, in www.giustizia-amministrativa.it); il possesso di elevata qualifica di specializzazione cinofila dell'interessato e la contemporanea rilevante mancanza di

Degna di particolare nota è, in conclusione, la pronuncia 8180 del 2020, nella quale la IV sezione del Consiglio di Stato, al fine di fornire maggiore concretezza all'approdo ermeneutico mediano, ha ritenuto di esemplificare alcuni casi in cui possa ravvisarsi quella eccezionalità che consente all'Amministrazione, gravata dal relativo onere probatorio, di negare legittimamente il beneficio (fermo restando, ovviamente, che l'insussistenza dell'altro requisito, ossia il «posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva», preclude in radice la fruizione del beneficio).

Cinque sono i casi esemplificati:

a) quando la sede di assegnazione sia chiamata a fronteggiare una significativa e patologica scopertura di organico, che, in mancanza di un dato normativo di supporto, il Collegio individua, equitativamente, nella percentuale pari o superiore al 40% della dotazione organica dell'ufficio di assegnazione, che potrà essere presa in considerazione, ai fini del diniego, sia riferendola a tutte le unità di personale assegnate a quella sede sia riferendola al solo personale appartenente al medesimo ruolo del soggetto istante; tale criterio corrisponde, ad avviso del Collegio, a quei "*casi ed esigenze eccezionali*", perché impedisce la fruizione del beneficio laddove si palesi la necessità di evitare che la sede di appartenenza venga sguarnita oltremodo, al di là di quella che può essere una contingente e fronteggiabile carenza di personale, oppure si prospetti la necessità di evitare che la qualifica di appartenenza non sia oltremodo depauperata di unità, il che, pur a fronte della presenza in servizio di altro personale con diversa qualifica, non consentirebbe un equilibrato funzionamento dell'unità operativa di appartenenza;

b) quando, pur non essendovi una scopertura come quella descritta in seno alla sede di appartenenza dell'istante, nondimeno, nell'ambito territoriale del comando direttamente superiore a quello di appartenenza (ad es., l'ambito provinciale, ove la singola sede faccia gerarchicamente riferimento ad un comando provinciale) si ravvisino, all'interno della maggioranza delle altre sedi di servizio, scoperture di organico valutate secondo i parametri indicati alla precedente lettera a); invero, la descritta situazione di sottorganico generalizzato, ancorché non direttamente riferibile alla sede di servizio dell'istante, renderebbe, nondimeno, eccessivamente difficoltosa all'amministrazione la riorganizzazione funzionale dell'attività istituzionale, ove fosse necessario attingere alla sede di assegnazione del lavoratore per colmare i vuoti di organico che persistono nelle sedi limitrofe della stessa area di riferimento;

c) quando la sede di assegnazione, pur non presentando una scopertura significativa e patologica, qual è quella innanzi indicata, presenta comunque un vuoto di organico, ed è ubicata in un contesto connotato da peculiari esigenze operative: si pensi all'ipotesi in cui l'unità impiegata nella sede di appartenenza si trovi a fronteggiare emergenze di tipo terroristico (come nel caso scrutinato da Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 2017 n. 3198), oppure pervasivi fenomeni di criminalità organizzata di stampo mafioso, o sia di supporto a reparti impiegati in missioni all'estero, sempre che non vi siano nello stesso comprensorio del comando gerarchicamente superiore altre sedi dalle quali sia possibile attingere, temporaneamente, un agente in sostituzione;

d) quando, effettivamente, l'istante svolge un ruolo di primaria importanza nell'ambito della sede di appartenenza e non sia sostituibile con altro personale presente in essa o in altra sede da cui sia possibile il trasferimento; in questo caso, la ragione ostativa andrà ravvisata non nel possesso in sé di una particolare qualifica da parte dell'interessato, ma nel fatto che quella qualifica sia necessaria nell'ambito di specifiche operazioni in essere o nell'ambito di operazioni che è ragionevole prevedere dovranno essere espletate (a cagione del contesto ambientale che implica lo svolgimento di quel servizio o l'impiego di militari o agenti dotati di quella qualifica; di un criterio storico-statistico, quando quel genere di attività è stata già espletata in passato nell'ambito di quella

effettivi parimenti specializzati (cfr. Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2018, n. 2604, in www.giustizia-amministrativa.it); il possesso di elevata qualificazione antiterrorismo pronto impiego (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II -*ter*, 6 marzo 2018, n. 2531, in www.giustizia-amministrativa.it).

sede di servizio e l'amministrazione attesti possa verificarsi in futuro, perché non collegata con un'esigenza del tutto irripetibile);

e) quando il ricorrente, pur non in possesso di una peculiare qualifica, è comunque impiegato in un programma o in una missione speciale ad altissima valenza operativa, dalla quale l'amministrazione ritenga non possa essere proficuamente distolto, che deve essere compiutamente indicata nel provvedimento (salvi, ovviamente, i profili di riservatezza che dovessero emergere per la tutela della suddetta operazione)»[35].

4. Una questione chiusa?

L'ultima pronuncia dei giudici di Palazzo Spada, ha certamente il merito di circoscrivere l'ambito applicativo della disposizione in analisi, pur nella consapevolezza della estrema difficoltà di predeterminare i casi concreti di bilanciamento dei contrapposti interessi.

Se, quindi, appare assai chiara l'ermeneutica della norma a livello generale (e null'altro si può chiedere sul punto al Consiglio di Stato), appaiono residuare problematiche applicative concrete.

Basti pensare al solo concetto di indispensabilità ovvero insostituibilità del dipendente presso l'attuale sede di servizio: se è chiaro come essa possa chiaramente individuarsi nell'ipotesi di oggettiva mancanza di alternativa al dipendente da avvicendare[36], diverso potrebbe apparire il caso in cui la sostituibilità del dipendente sia oggettivamente possibile, ma gravosa. Il che sposterebbe il problema sulla determinazione del *quantum* di gravosità e, sul sacrificio della posizione individuale di un dipendente terzo, che verrebbe trasferito per la copertura del posto lasciato vacante.

Un ulteriore problema si pone in ordine al reparto di assegnazione: pur ammettendo la mancanza di carenza organica nel reparto dal cui il militare chiede di essere trasferito, in giurisprudenza si ritiene che «la palese inopportunità di trasferire un militare presso una sede che risulti già in sovraorganico» costituisca «un argomento che l'Amministrazione militare - nella sua complessiva valutazione discrezionale - ben può opporre»[37] all'interesse dell'istante.

A ben guardare, quindi, non resta che riconoscere un ineliminabile profilo di discrezionalità in capo all'Amministrazione militare che, in uno, riconferma la qualificazione di interesse legittimo della situazione soggettiva in analisi e riafferma la necessità di un intervento regolamentare interno ad ogni Forza armata, in grado non solo di guidare l'operato dei decisori, ma di garantire una certa quale prevedibilità in ordine all'esito dell'istanza.

[35] Così in Cons. St., sez. IV, 21 dicembre 2020, n. 8180, in www.giustizia-amministrativa.it.

[36] Si pensi, ad es., al caso di un militare impiegato in un istituto di alta formazione cui l'Amministrazione ha garantito la frequenza di un dottorato di ricerca al fine di ricoprire la posizione di docente.

[37] Così in T.A.R. Trentino – Alto Adige, Trento, 29 gennaio 2019, n. 27 in www.giustizia-amministrativa.it.

La disciplina del segreto militare
negli ordinamenti preunitari e nelle prime norme del Regno d'Italia

The Discipline of Military Secrecy
in the Pre-Unification Systems and in the First Rules of the Kingdom of Italy

di *Umberto Montuoro*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le codificazioni preunitarie. – 2.1. La tutela sostanziale – 2.2. La tutela processuale. – 3. La legge speciale francese del 1886 e il progetto di legge speciale Tajani del 1887. – 4. Il codice penale del 1889. – 5. Il Codice di procedura penale del 1913. – 6. La Legge 21 marzo 1915, n. 273 – 7. La Legge del 25 novembre 1926, n. 2008. – 8.Conclusioni.

1. Premessa

La cronaca di più recente attualità ha riproposto con ineludibile forza suggestiva all'attenzione, non solo, della pubblica opinione, l'importanza per la sicurezza nazionale ed internazionale del quadro giuridico di settore attinente alla tutela delle notizie classificate di interesse militare.

In questa prospettiva, la concezione vichiana del ripetersi inevitabile di fatti ed atti trova in questo settore ennesima tangibile testimonianza.

L'analisi storica della prima evoluzione in ambito italiano delle fattispecie penalmente rilevanti in questo campo, sovrastato dalla progressivamente acquisita estensione di carattere sostanziale e processuale della categoria del segreto di Stato, può contribuire, in ipotesi, ad illuminare ulteriormente una più piena comprensione della lunga e mutevole elaborazione legislativa avvenuta in tema, ad esempio, di elemento soggettivo o di elemento oggettivo o di antigiuridicità delle molteplici condotte incriminate.

Processo evolutivo delle norme realizzatosi, spesso tumultuosamente perché sospinto dagli eventi storici e politici, dalle nuove emergenti esigenze di tutela o dall'individuazioni di nuove soluzioni tecniche, *a latere* di un lungo ed articolato sviluppo dottrinale e giurisprudenziale.

2. Le codificazioni preunitarie
2.1. La tutela sostanziale

Nell'eterogeneo e frammentato panorama legislativo italiano, immediatamente precedente l'unificazione, i vari ordinamenti penali si ispirano a due schemi fondamentali: il modello francese rappresentato dal Code Napoleon del 1810 e il modello toscano rappresentato dal codice penale del 1853 del Granducato di Toscana[1]. Nel codice napoleonico le ipotesi delittuose, inerenti alla violazione di segreti di Stato, sono costruite con criteri chiaramente restrittivi. Limitazioni di carattere soggettivo e precise condotte incriminate sono i parametri vincolanti cui si ancora la tecnica legislativa.

La reazione all'*ancien regime* è evidente, si vuole contrapporre, alla vecchia opprimente diffusività della repressione penale, un intervento normativo circoscritto ma efficace[2]. È la concezione classica dello spionaggio, inserito necessariamente in un contesto internazionale, che delinea il contenuto oggettivo delle fattispecie incriminate. La "comunicazione" di segreti è punita unicamente se ha come destinatari il "nemico" o "agenti di una potenza estera o del nemico".

La rivelazione "da persona a persona" a un semplice soggetto non autorizzato non è repressa, come d'altra parte la rivelazione a mezzo stampa o quei comportamenti riconducibili alla

[1] P. PISA, *Il segreto di Stato, Profili penali*, Milano, 1977, p. 4 e s..
[2] F. MASTROPAOLO, Segreto di Stato e servizi per l'informazione e la sicurezza, Roma, 1978, p. 5.

nozione di procacciamento di notizie segrete, qualora non configurino gli estremi del tentativo dei reati codificati.

Il segreto militare è colto in un profilo dinamico nel termine "spedizione" dell'art. 80 Code Napoleon, mentre gli artt. 81 e 82 comprendono il profilo statico, con una certa metodica casistica. La sfera del segreto politico è confinata nella formula "segreto d'una negoziazione" dell'art. 80 esprimente un'accezione riduttiva del cosiddetto segreto diplomatico. L'ambito cronologico di operatività delle norme a tutela del segreto militare è segnato dalla dichiarazione dello stato di guerra, a differenza di quello politico vigente anche in tempo di pace, come risulta da una formale esegesi degli artt. 80, 81 e 82, nonostante appaiano palesi incongruenze di ordine logico e sostanziale[3].

La rivelazione di notizie segrete di natura militare è concepita in chiave dicotomica, in termini di reato proprio o di reato comune a seconda se il soggetto attivo rivesta o meno la qualifica di pubblico funzionario, con conseguenze di indole quantitativa sulla durata della pena.

Si evidenzia, invece, un vero e proprio vuoto normativo in relazione alla "comunicazione" del segreto politico, in quanto è sanzionata solo quale reato proprio, non essendo fatto illecito se compiuto da soggetto privo di qualifica.

L'influenza che ha tale modello sulle codificazioni di alcuni Stati italiani preunitari è enorme. Il Codice del regno delle Due Sicilie del 1819 ne è un calco fedele. Ma di estremo interesse per i successivi sviluppi è l'adozione sostanziale dello schema e dei canoni giuridici da parte del Codice penale Sardo-Piemontese del 1859. Esso ne mutua l'impostazione benché se ne discosti in alcuni punti. Innanzitutto la tecnica descrittiva delineante l'oggetto del Segreto di Stato del Code Napoleon è sostituita con il ricorso a fattispecie elastiche, non rigidamente predeterminate, capaci di una più aderente sintonia alla realtà fattuale. Inoltre, la sfera del segreto politico non è racchiusa nelle anguste forme del segreto diplomatico. L'interesse alla "conservazione politica dello Stato" è elevato a canone discriminante, implicando la sussunzione di tutta quell'area attinente al segreto politico interno, sganciato dai rapporti internazionali, che nella *forma mentis* del legislatore francese del 1810 era totalmente eliminata.

D'altra parte il segreto diplomatico è sottoposto a catarsi da quella porzione di notizie inerenti alle vicende di politica estera, ma carenti di una valenza dannosa.

Il modello "toscano", invece, è caratterizzato da una linearità compositiva, non compressa da quella serie di limiti di ordine cronologico, soggettivo e oggettivo. Il periodo bellico è considerato unicamente per una più puntuale repressione dello spionaggio militare vero e proprio, non rilevando negli altri casi. La tutela si realizza mediante una previsione normativa in termini di reato comune o se proprio, con un ampio spettro di soggetti attivi. Tuttavia, il destinatario della rivelazione è pur sempre un governo estero, anche se la definizione normativa allargata a "documenti o politiche" dello Stato[4].

Il profilo contenutistico estensivo consente un avvicinamento ad esso del Codice criminale per gli Stati estensi del 1855.

[3] P. PISA, op. cit., p. 7 «il legislatore del 1810 abbia inteso rendere punibile la rivelazione di piani ad opera di soggetti qualificati esclusivamente in tempo di guerra e assoggettare a pena il medesimo comportamento anche in tempo di pace qualora a porlo in essere fosse un soggetto privo di qualifica».

[4] Art. 117; Codice Penale del Granducato di Toscana del 1853.

2.2. La tutela processuale

La necessità di apprestare un'opportuna tutela, anche in sede processuale, all'area del segreto di Stato è avvertita solo dalle legislazioni di due Stati italiani del periodo preunitario: dal Regno di Sardegna e dagli Stati Estensi. Le soluzioni tecniche adottate sono identiche. Il divieto per il giudice di "obbligare a deporre" gli avvocati, i procuratori, gli esercenti professioni sanitarie su quei fatti appresi nell'esercizio delle proprie funzioni e ogni «altra persona, a cui per ragione del suo stato e della sua professione od ufficio fu fatto confidenza di qualche segreto»[5] si estende uniforme sul segreto d'ufficio, su quello professionale e su quello di Stato.

L'apparente assoluta indeterminatezza della formula "ogni altra persona", in realtà, è circoscritta soggettivamente in relazione alle modalità di apprendimento, e, quindi, alle qualità funzionali dei depositari[6]. L'esenzione testimoniale è subordinata alla preventiva[7] eccezione di nullità da parte del teste nei confronti del giudice, privo di qualsiasi strumento di sindacato sull'effettività del segreto e, legittimato unicamente ad accertare la qualità soggettiva del teste.

D'altra parte qualora vi sia una spontanea deposizione, l'acquisizione probatoria è certamente valida e doverosa, imputandosi in capo al soggetto deponente una facoltà di astensione e non un obbligo giuridico. Il privilegio processuale, pertanto, non è costruito in funzione di repressione di eventuali rivelazioni compiute durante procedimenti penali, quanto ad escludere in modo radicale poteri sindacatori o coercitivi della magistratura.

Il Codice di procedura penale del 1865 all'art. 288 mutua, in modo pedissequo, la disciplina giuridica delineata dal Codice Sardo-Piemontese del 1859 consentendo, peraltro, alla dottrina e alla giurisprudenza una migliore opera di interpretazione e definizione di alcune ambiguità del dettato normativo[8].

Regolamentazione riprodotta anche dal codice penale per l'Esercito del 1869, con chiara adesione ai principi ed alle linee evolutive del diritto penale comune.

3. La legge speciale francese del 1886 e il progetto di legge speciale Tajani del 1887

L'influenza esercitata dalla legislazione francese di questo periodo sul processo di elaborazione giuridica, sviluppatosi in Italia sulla materia del segreto di Stato, è enorme.

Il balzo innovativo, che si compie oltralpe, riposa su una radicale ridefinizione delle linee portanti e dei principi informatori dell'intera disciplina. Fondamentalmente è la nuova formulazione dell'area del segreto militare[9], che ne allarga in modo notevole i confini, con l'adozione di parametri delimitativi estremamente elastici. Il rigetto della lacunosa quanto sterile metodica casistica consente il superamento di quegli schematismi imperniati su un'aprioristica individuazione di elementi predeterminati[10] del Code Napoleon.

---

[5] Codice di Procedura criminale del 1855 per gli Stati estensi; Codice di Procedura penale del 1859 del Regno di Sardegna.

[6] Il *quivis de populo* venuto occasionalmente a conoscenza di notizie segrete non è esentato dall'esame testimoniale pur dichiarandone la natura al magistrato.

[7] Questa limitazione cronologica riguardo la ricezione della prova ha una forte valenza riduttiva nei confronti dell'espansività del meccanismo processuale.

[8] Le categorie soggettive sono circoscritte in relazione agli interessi pubblicistici che dettano questa deroga al "sistema dell'intimo convincimento", in nome di idealità ed esigenze statuali più elevati. Inoltre, emerge il problema del diritto alla difesa mediante la prova liberatoria, posto all'attenzione dal caso la Marmora che origina due orientamenti dottrinali, in merito all'esistenza o meno di tale diritto, diametralmente opposti. BORSANI-CASORATI, *Codice di Procedura Penale Italiano*, Vol. IV, 1879; F. SALUTO, *Commento al Codice di Procedura Penale*, Vol. III, 1877; K. G.J. MITTERMAIER, *Teoria della Prova nel processo penale*, 1859; BAVIERA, *Osservazioni a Cassazione Roma*, 13 febbraio 1905, in *La scuola positiva*, 1905; G. PAOLOZZI, *La tutela penale del segreto di Stato*, Milano, 1983, p. 13; P. PISA, op. cit., p. 41; A. LA MARMORA, *I segreti di Stato nel Governo costituzionale*, Firenze, 1887.

[9] P. PISA, *Il segreto di Stato*, Profili penali, Milano, 1977, p. 25.

[10] P. PISA, *Il segreto di Stato*, op.cit., p. 25.

«Segreti che interessano la difesa del territorio o la sicurezza esterna dello Stato»[11]: è la nuova dizione normativa comprensiva nella sua seconda parte di una sfera di segreti politici ben più ampia rispetto alla precedente.

Lo spettro delle condotte incriminate si dilata. Alla "comunicazione" si aggiungono la divulgazione e la pubblicazione[12], mentre il procacciamento, ovvero la ricerca e l'apprensione da parte di un soggetto non legittimato di notizie segrete, è elevato ad autonoma fattispecie delittuosa.

Tali modalità di rivelazione non devono avere più come necessari destinatari una potenza estera o i suoi agenti ma qualunque "persona non qualificata", che non sia appunto "funzionario pubblico, agente o preposto del Governo"[13]. Vi è un abbandono dell'indirizzo proteso alla repressione del solo spionaggio in senso classico. La divulgazione di segreti è perseguita, dunque, anche se si svolge *intra moenia* o se diretta a persone non autorizzate alla loro cognizione. La funzione di strumento di controllo nei confronti dell'opinione pubblica diventa non meno importante delle altre. I soggetti depositari dei segreti sono investiti di particolari doveri di cautela e di cura, sanzionandosi penalmente comportamenti colposi. L'agevolazione colposa, strutturata in termini di reato proprio, infrange il vecchio dogma dell'esclusiva imputazione a titolo di dolo. Negligenza, imprudenza e imperizia sono ora rilevanti ai fini penali. Spionaggio e rivelazione sono delitti ben distinti sia sul piano logico sia sul piano giuridico. Conseguenza fisiologica di tali dati è l'attenuazione del rigore sanzionatorio, le pene edittali di morte e della confisca, del codice napoleonico, lasciano il posto tendenzialmente a misure detentive di non eccessiva durata. I comportamenti incriminati, essendo stati moltiplicati in modo considerevole, non sono più legati indissolubilmente a moventi pravi tesi alla lesione della personalità internazionale dello Stato e implicati il più duro perseguimento. La rivelazione a mezzo stampa, infatti, può essere dettata da intenti moralmente condivisibili, anche se dal punto di vista giuridico da comprimete in ossequio ad esigenze statuali sovraordinate.

Il disegno di legge speciale approntato dal Ministro della giustizia Tajani concretizza la proiezione sostanziale[14] della legge francese. Tuttavia, ragioni di carattere formale ascrivibili essenzialmente all'ormai maturato lavoro di preparazione del nuovo codice penale, in cui è già inserita la previsione della rivelazione a mezzo stampa, consigliano l'accantonamento della proposta legislativa.

4. Il codice penale del 1889

I lavori preparatori del Codice possono distinguersi, in modo convenzionale, in due fasi: la prima denominabile "pre-zanardelliana" e la seconda condotta e focalizzata dalla figura dello Zanardelli. I progetti Vigliani del 1874 e Mancini del 1876 a loro volta rappresentano due momenti del primo periodo, caratterizzato da una prevalente adesione alle soluzioni tecniche precedenti. Il progetto Savelli del 1883 segna la prima tappa dell'affrancamento dagli inadeguatissimi stilemi[15] antecedenti.

---

[11] Art. 1 della Legge 16 aprile 1886.

[12] Quest'ultima, però, è già preveduta come titolo di reato in Italia dell'art. 28 dello Statuto Albertino con palese precursione dei tempi. L'art. 133 del progetto Vigliani del 1874 e l'art. 134 del progetto Mancini del 1876 riproducono tale articolo, evidenziando un immediato interesse ricettivo in sede di lavori preparatori per il nuovo codice penale che si manterrà intatto anche con l'entrata in vigore del Codice del 1889.

[13] Art. 1 e art. 2 della Legge.

[14] P. NOCITO, *I reati di Stato*, Torino, 1893, p. 484 inverte l'ordine di derivazione.

[15] P. PISA, op. cit. p. 17; P. MARAVIGLIA, *Storia dell'arte militare moderna*, Roma, Vol. III, *Istituti militari*, p. 237 e seg.: «la raccolta dell'informazione fatta con unità di indirizzo e di metodo ed estesa a tutti i campi dell'attività sociale che direttamente ed indirettamente avevano connessione e ripercussione con la potenzialità militare di uno Stato»; «Soltanto una preparazione completa e perfetta compiuta in tempo di pace, poteva consentire la messa in moto rapida di un organismo complesso e complicato quale era divenuto un grande esercito europeo nell'epoca della quale trattasi

Per quanto riguarda il segreto militare, non vi è più una lacunosa elencazione ma il ricorso ad una formula più elastica, pur se di dubbia felicità tecnica. Infine, il progetto del 1887.

Alla rivelazione di "segreti politici o relativi ad operazioni militari" dell'art. 96 formulato nel 1883 si sostituisce l'ampia dizione normativa di "politici o riguardanti il materiale da guerra, le fortificazioni o le operazioni militari", reinserendo quell'aspetto statico tipico del Code Napoleon. Comunicazione, rivelazione e pubblicazione di "documenti che interessano la conservazione o la sicurezza dello Stato, o disegni o piani" inerenti gli elementi sopracitati, sono considerati comportamenti delittuosi, come pure l'agevolazione colposa. Il possesso, derivante da funzioni ed incarichi svolti, costituisce esclusivamente circostanza aggravante, principio presente del Codice penale del 1859 solo in relazione al segreto di natura militare.

La vecchia duplicazione delle fattispecie, incriminabili in termini di reato proprio e in termini di reato comune con una simmetria a volte inesistente, è abbandonata con una meno farraginosa impostazione unitaria in chiave di reato comune.

Le limitazioni d'ordine cronologico sono superate sanzionando[16] la commissione del delitto in tempo di pace e in tempo di guerra, senza più la necessità di destinatari individuabili in uno Stato estero o nemico nei suoi agenti.

L'entrata in vigore del codice Zanardelli nel 1889 è accompagnata da un'opera di perfezionamento e razionalizzazione formale.

La tutela si estende dall'originario interesse alla conservazione politica dello Stato del 1859, ai segreti concernenti la sicurezza dello Stato; nozione di più vasta portata.

«Chiunque rivela segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello Stato, sia comunicando o pubblicando documenti o fatti, ovvero disegni, piani o altre informazioni che riguardino il materiale, le fortificazioni o le operazioni militari, sia agevolandone in qualsiasi modo la cognizione, è punito con […]» art. 107. La figura del procacciamento, attraverso la mediazione del progetto Tajani, è contemplato all'art. 108: «chi ottiene la rivelazione dei segreti o se ne procura altrimenti la cognizione». Il dibattito sulla strutturazione di questa norma in sede di lavori preparatori è animato da due opposti orientamenti[17].

L'indirizzo restrittivo impernia la propria critica nel ritenere punibile solo una condotta attiva caratterizzata da modalità ingannatorie nei riguardi del legittimo depositario del segreto. Ma una più attenta esegesi, proposta dai commissari di opposto avviso del dettato legislativo indica due comportamenti ben diversi, il "procurarsi" e l'"ottenere" una notizia classificata. Il primo implica un'attività impegnata e dinamica del soggetto, tesa a profittare della negligenza o inosservanza dei regolamenti del funzionario pubblico, il secondo ricomprende qualsiasi atteggiamento apprensivo, «anche in assenza di iniziativa da parte del reo»[18]. Si verbalizza una sorta d'interpretazione autentica concependosi l'ottenimento come mera ricettività acquisitiva di un segreto pervenuto senza dispiegamento di particolari attività.

La nuova disciplina giuridica è ridisegnata in funzione della nuova dimensione internazionale e dell'accresciuto ruolo politico dell'Italia ormai unita[19]. La svolta evolutiva impressa dal nuovo Codice penale è salutata con favorevole entusiasmo destinato, tuttavia, a scemare di fronte ai

---

ed evidentemente sarebbe stato errore irreparabile il ritenere che bastasse l'informazione immediata della potenzialità militare nemica per agire a ragion veduta. Se essa manca o è incompleta allo scoppio delle ostilità, bisogna rinunciare ad acquistarla in quel momento e le stesse guerre di nazionalità, specialmente quelle del 1859 e del 1866 in Italia ne avevano già offerto prove indubbie, come, del resto, le guerre del 1854 e del 1870 nei riguardi dei Francesi». Si ricordi che la repressione dello spionaggio militare vero e proprio era punito dal Codice penale del 1859 solo in tempo di guerra.

[16] La rivelazione a Stato estero, a suoi agenti, a Stato belligerante con la Patria, o qualora «il fatto abbia turbato le relazioni amichevoli del Governo italiano con un Governo estero» art. 107, II comma, n. 1 e 2, comporta un aggravamento della pena.

[17] Progetto del Codice Penale, Verbali della Commissione, Roma, 1889.

[18] COSTA, in *Verbali della Commissione*, p. 263.

[19] P. PISA, op. cit., p. 34 e seg..

problemi irrisolti della nuova codificazione. La definizione del segreto politico e di quello militare non è di sicura determinatezza. L'ostacolo inizialmente è eluso confidando nell'ampiezza della disposizione. In seguito l'imputazione di precisi obblighi giuridici di custodia e di cura, in capo ai soggetti tenuti alla conservazione dei segreti, postula l'adozione di un criterio formale.

In reazione si materializza un opposto indirizzo teso alla dimostrazione della validità di un criterio sostanziale[20]. La nuova formulazione del segreto concernente la sicurezza dello Stato è svuotata, in un'ottica protesa ad identificarvi solo le condizioni di esistenza dell'entità statuale, rifluendo così nella dizione legislativa del codice del 1859.

Si riconosce l'esigenza della consapevolezza, da parte dell'autore di tale categoria di reati, della natura segreta della notizia non potendosi configurare un'ipotesi di *dolus in re ipsa*.

Importante è la tendenza dottrinale a concedere uno spazio al sindacato giurisdizionale[21]. L'accertamento dell'effettiva presenza di un segreto si articola su pareri e perizie dell'autorità amministrativa o militare non vincolanti nei confronti del magistrato[22].

5. Il Codice di procedura penale del 1913

In sintonia con l'opera innovativa, compiuta dal codice penale del 1889, si avverte la necessità di un corrispondente adeguamento dei meccanismi processuali.

L'estrema dilatazione della sfera di segretezza politico-militare, nella disciplina sostanziale, detta lo sganciamento da essa, nel codice di rito, dell'area attinente al segreto d'ufficio e a quello professionale. La netta distinzione non è solo di natura formale, poiché si delinea un diverso regime giuridico della materia; con una chiara indicazione normativa del segreto di Stato, non più individuato da una indistinta formula generica contemplante "qualche segreto"[23]. L'art. 248, II comma c.p.p., del 1913 prescrive che: «i pubblici ufficiali non possono essere interrogati su segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello Stato».

L'aggancio alla nozione sostanziale del segreto di Stato offerto dall'art. 107 è palese. L'armonia dell'intero ordinamento penale è assicurata. Dall'esame della norma emerge repentinamente una delle idee-guida che ha caratterizzato l'andamento dei lavori preparatori: la posizione del potere giudiziario in questa materia. I progetti della Sottocommissione, incaricata di elaborare lo schema approntato dalla Commissione del 1898, e della Commissione di Revisione[24] prevedono entrambi che i pubblici ufficiali «non possono, a pena di nullità, deporre su segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello Stato».

Lo sbarramento ai poteri istruttori del giudice è posto in funzione di una efficace esenzione da eventuali indagini su settori sensibili dell'attività dell'esecutivo.

La divergenza dai principi ispiratori, dichiarati all'opinione pubblica, dal quadro legislativo dell'epoca è indubbia, confermando nella realtà il perseguimento di obiettivi tesi al consolidamento di una concezione statualistica autoritaria[25]. In queste prime formulazioni normative il diretto

[20] Sulla diatriba tra sostenitori dei due diversi criteri: A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, p. 10 e seg.; A. DE MARSICO, *La nozione di "segreto"* nei delitti contro la personalità dello Stato in Arch. Pen. 1949, I, pp. 229 e seg.;, p. 9 e seg..

[21] P. PISA, op. cit., p. 43; G. PAOLOZZI, op. cit., p. 15, Emblematico è il processo del 1886 De Vecchi-De Dorides in cui si realizza un vero e proprio sindacato da parte del potere giudiziario sull'effettività e sul requisito di attualità del segreto militare dichiarato violato. Interessante notare, ai nostri fini, come vicende legate al segreto di natura militare (caso Lamarmora) abbiano impresso nella vita giuridica di allora profonde tracce; MANZINI, op. cit., p. 1367; P. NOCITO, *I reati di Stato*, 1883, p. 491.

[22] V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Vol. IV, p. 91; JANNITTI DI GUYANGA, *Rivelazione di segreti*, p. 1372.

[23] Art. 288, II comma del Codice di procedura penale del 1865.

[24] Art. 234, n. 3 del Progetto della Sottocommissione e art. 258 del Progetto della Commissione di Revisione.

[25] V. GREVI, in *Segreto di Stato e Giustizia Penale*, 1978, p. 42; G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*; P. PISA, *Il segreto di Stato*, Milano, 1977, p. 35.

destinatario è il pubblico ufficiale riflettendosi in modo indiretto il divieto sul magistrato, privo di strumenti di controllo. Per eliminare ipotesi interpretative arbitrarie, consistenti nella possibilità di una verifica giurisdizionale di concernenza del segreto alla sicurezza dello Stato, il Progetto Finocchiaro-Aprile del 1905 imprime un mutamento: «non possono, a pena di nullità, essere obbligati a deporre».

L'apparenza involutiva è forte, sembra rifluire verso forme dell'art. 288 del codice del 1865. Tuttavia, ora il divieto investe direttamente l'organo giudiziario, anche se è il depositario del segreto, in ultima analisi, a decidere sulla sorte dello stesso.

Infine, la formulazione definitiva. L'inciso «non possono essere interrogati» evidenzia come il precetto si rivolga al giudice in via principale, lasciando il depositario in posizione passiva, al riparo da qualsiasi domanda sull'argomento, persino al fine di interpellare il teste per sapere se egli intenda deporre. Solo nel caso che il testimone rifiuti il privilegio processuale e di sua autonoma iniziativa deponga, si potrà avere un'acquisizione probatoria[26].

Infatti, non è più prevista, rispetto al previgente codice, la comminazione della nullità della testimonianza resa in violazione del divieto di interrogare su segreti politico militari concernenti la sicurezza dello Stato. La dottrina contemporanea all'entrata in vigore della codificazione[27] ne rinviene le ragione nel fatto che è priva di efficacia riparatrice, dal momento che la rivelazione ha ormai lacerato irrimediabilmente il velo di segretezza.

Inoltre, un motivo aggiunto è dato dalla previsione, come reato, dell'istigazione del giudice alla deposizione; è suo preciso dovere astenersi da coartazioni[28]. Oltre la sede testimoniale è considerata per la prima volta un'altra fonte di acquisizioni probatorie: l'esibizione da parte dei pubblici ufficiali all'autorità giudiziaria di «atti, documenti, o […] altra cosa esistente presso di loro, quando la detta autorità ne faccia richiesta, eccetto che trattasi di segreti politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato»[29]. A differenza del rifiuto di esibizione, motivato dall'allegazione del segreto d'ufficio, non vi è l'obbligo per il pubblico ufficiale di rilasciare una dichiarazione scritta[30].

Le ragioni logiche di tale deroga sono da ricercare in quell'ambito di iperprotettività di cui si vuole circondare la tutela del segreto politico-militare[31]. L'effetto paralizzante è dispiegato compiutamente a prescindere dalla formalizzazione dell'allegazione del vincolo d'indisponibilità in una dichiarazione scritta, atto che lascerebbe spazio a un possibile inopportuno sindacato del magistrato sullo stesso.

La tutela accordata è così ampia da non preoccupare il legislatore di eventuali abusi o improprietà di utilizzo da parte del pubblico ufficiale[32]. Dal punto di vista soggettivo, l'art. 248 II comma c.p.p. del 1913 circoscrive con precisione i soggetti legittimati al privilegio processuale. Solo i pubblici ufficiali e non più l'eterogenea congerie di persone indicate dall'art. 288 del c.p.p. del 1865: «ogni altra persona a cui per ragione del suo stato o della sua professione od ufficio fu fatta confidenza di qualche segreto». Si risolve così una tematica sollevata da gran parte della dottrina timorosa di veder ripararsi dietro questo schermo giuridico: "il portiere, la lavandaia, la domestica [che] in occasione delle loro occupazioni, possano aver notizia di circostanze che alla giustizia preme di conoscere[33]".

---

[26] G. PAOLOZZI, op. cit., p. 22.

[27] S. LONGHI, *Commento al Codice di Procedura Penale*, Torino, 1921, Vol. V, Libro II, p. 607; MORTARA-ALOISI, *Spiegazione pratica del Codice di Procedura Penale*, p. 506.

[28] P.PISA; op. cit. p. 49.

[29] Art. 240 c.p.p. del 1913.

[30] Contra, G. PAOLOZZI, op. cit., p. 23.

[31] P.PISA, op. cit., p. 50; MORTARA-ALOISI, op. cit., p. 482.

[32] Problema che persino la codificazione del ventennio rileverà e censurerà. PISA, op. cit., p. 51.

[33] LANZA, *La prova testimoniale nel giudizio penale*, in *Riv. Pen.*, 1898, p. 252; CAMPOLONGO, *Rivelazione di segreti*, in *Enc. Giur. It.*, Vol. XIV, 1906; F. SALUTO, *Commento al Codice di Procedura Penale Italiano*, Vol. III, 1877; BORSANI-

Nonostante la menzione dei soli pubblici ufficiali all'art. 248 c.p.p., la fruibilità del meccanismo di tutela rimane ampia, non essendo di univoca interpretazione tale qualifica non coincidente neppure con la nozione sostanziale data dal Codice penale Zanardelli all'art. 207. Ma l'intento di delimitare le categorie di soggetti legittimati è raggiunto, soltanto queste persone qualificate possono venir a conoscenza con frequenza di notizie inerenti ad alti interessi dell'entità statuale[34].

Conferma di tale orientamento è l'inserzione all'art. 246 c.p.p. del divieto della deposizione *de relato*, con chiara propensione verso una garanzia soggettiva piuttosto che oggettiva.

Il rischio di abusi è la ragione per cui è l'unica norma a tutela del segreto politico-militare ad essere abrogata dal Codice Rocco.

6. La Legge 21 marzo 1915, n. 273

Nonostante lo slancio evolutivo compiuto dal Codice Zanardelli, a dieci anni di distanza si assiste ad una proposta governativa tesa al rafforzamento del segreto avente natura militare.

Il ministro di grazie e giustizia Costa propone all'attenzione del Parlamento un progetto di legge volto alla repressione della divulgazione di notizie, inerenti alla difesa militare, ma non riconducibili all'area del vero e proprio segreto in quanto parzialmente o potenzialmente palesi in ambiti circoscritti. La propagazione di tali informazioni esporrebbe una congerie priva di per se di dati importanti ad un'opera di raccolta sistematica di vaglio e di valutazione sfociante in elaborazione di "situazioni" di rilievo vitale. È la cosiddetta *Mosaiktheorie* che tanto sviluppo avrà nel secondo dopoguerra nella dottrina tedesca.

Lo spionaggio in tempo di pace, addirittura non perseguito sotto il vigore del codice del 1859, assurge a figura principe di attività di *intelligence* di preparazione alla guerra. La rivelazione a potenze straniere, a loro agenti, a persone non autorizzate, nonché la pubblicazione da parte di soggetti legittimati per ragioni d'ufficio, sono ritenute sanzionabili a prescindere «dalla qualifica di segretezza delle notizie[35]».

La morte improvvisa dell'onorevole Costa probabilmente è la causa principale dell'abbandono del disegno di legge.

La prima guerra mondiale costituisce l'elemento catalizzatore dell'emanazione della legge n. 273 del 1915 "portante provvedimenti per la difesa economica e militare dello Stato".

La legge è strutturata in modo dicotomico, anche se la prima parte, per esiguità del dettato normativo e per interesse, è certo di natura secondaria. Le analogie con l'impostazione del Progetto Costa sono notevoli. La tutela si pone a garanzia di notizie «concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato[36]» articolandosi su una gamma di comportamenti più vasta e completa di quella disegnata dal codice penale del 1889.

Il cosiddetto spionaggio indiziario è per la prima volta analizzato e previsto in modo organico: «a chiunque a tale fine si introduce nei luoghi dove si possono eseguire disegni, modelli, schizzi, fotografie, ricognizioni o procurarsi le notizie suddette, ovvero sia sorpreso nei luoghi medesimi, o nelle loro vicinanze, in possesso di oggetti, carte, scritti, disegni, modelli, schizzi o altro materiale rappresentativo […] senza che si possa giustificare la legittimità del possesso o dell'uso. Per il solo fatto di entrare clandestinamente o con l'inganno nei detti luoghi si applica la pena[37]». La minuziosità della tecnica legislativa non deve trarre in inganno, poiché sono solo puntualizzazioni

CASORATI, Codice di Procedura Penale Italiano, Vol. IV, 1879; P. ALBERCI, *Eccezioni al dovere di testimonianza*, Torino, 1910.

[34] Contra, G. PAOLOZZI, op. cit. p. 25 e seg..

[35] Art. 1, Progetto Costa.

[36] Art. 3, Legge n. 273 del 1915.

[37] Art. 3, Legge n. 273 del 1915.

relative a modalità esecutive di reati presunti e perciò difficilmente tipizzabili. Le fattispecie non indiziarie sono, invece, delineate in modo astratto ed elastico[38]. «L'esecuzione di rappresentazioni concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare», il compiere ricognizioni sulle medesime, il procacciamento delle stesse; condotte criminose concepite in chiave di reato comune.

L'art. 4 assegna al Governo la facoltà di «vietare per periodi di tempo, che saranno fissati con decreto Reale, la pubblicazione» di notizie della stessa indole. Infine, sono qualificati quali titoli di reato la sottrazione o distrazione di cose indicate dall'art. 107 c.p. e dall'art. 3 della presente legge; il tentativo-istigazione e l'agevolazione colposa. L'art. 11 indica una serie di materie, attinenti alla difesa militare del Paese, in cui il Governo ha facoltà di dettare norme per periodi limitati di tempo. La dilatazione si realizza sia sul piano contenutistico sia nello spettro di condotte incriminabili. L'impostazione con cui si individuano gli oggetti della tutela è di lineare derivazione dal Progetto Costa. Tuttavia, vi sono delle ulteriori specificazioni e sviluppo.

Il criterio formale che imputa all'autorità di Governo, non ancora a quella amministrativa o militare[39], il potere di classificazione determinate notizie è incline a un delimitazione soggettiva dell'area delle notizie riservate[40]. Locuzione questa destinata ad indicare un settore del segreto militare di rilevanza strategica.

Le premesse della *Mosaiktherorie* sono di una attualità imperitura. Il *quid* tutelato è ulteriore rispetto ai «segreti militari» dell'art. 107 ma «qualitativamente omogeneo» perché eguale è la carica dannosa dispiegata. La diffusività limitata è una circostanza che facilita una raccolta sistematica di tasselli singolarmente insignificanti ma nell'insieme proiettanti l'immagine compiuta di un vero e proprio segreto militare.

La costruzione di una categoria di segreti, mediante parametri soggettivi, consente di contrastare l'indirizzo che ammette la possibilità di un sindacato giurisdizionale sull'effettività della classifica, il giudice deve limitarsi a riscontrare l'atto di apposizione del vincolo, senza entrare nel merito. La valutazione sulla pericolosità della notizia è demandata: «non più al perplesso giudizio dell'agente e al giudizio non meno perplesso del magistrato, ma agli organi di governo i quali soltanto hanno la possibilità […] di farla con elementi congrui[41]».

7. La Legge del 25 novembre 1926, n. 2008

«Ma si deve considerare che si tratta di una legge eccezionale e temporanea, la quale ha di mira soprattutto la repressione delle attività criminose, che maggiormente turbano la coscienza pubblica nel presente momento storico[42]». Questa è una delle tante motivazioni, espresse nella relazione al disegno di legge presentato al Parlamento, in realtà si tratta di un provvedimento teso al rafforzamento del regime destinato a rimanere in vigore fino al 12 giugno 1943, data in cui è emessa l'ultima sentenza del Tribunale speciale. Il carattere transeunte è smentito dalla legge 14 giugno 1931, n. 674 che ne proroga l'efficacia. La dichiarata reazione al presunto "lassismo" dell'ordinamento liberale si manifesta in un fortissimo inasprimento delle pene.

L'art. 2 richiama espressamente anche gli artt. 107 e 108 del codice penale del 1889. Da un massimo di tre anni per la fattispecie-base, comminata dal codice Zanardelli, si giunge alla sanzione della pena di morte, commutabile in trenta o quindici anni di reclusione qualora ci siano circostanze

[38] P. PISA, *Il segreto di Stato, op. cit.*, p. 54.

[39] P. PISA, op. cit., p. 62, la modifica avverrà nel 1930.

[40] Il primo accenno al concepimento di tale categoria di notizie si ha nel Progetto Mancini del 1876 per il nuovo codice penale in cui si raccomanda l'incriminazione di colui che «viola segreti o divulga notizie in modo da poter nuocere alla sicurezza dello Stato», PISA, op. cit. p. 21.

[41] Relazione al Progetto di Legge. S. MESSINA, *La tutela penale del segreto militare nelle legislazioni moderne*, in *La Scuola positiva*, 1915, p. 693 e seg..

[42] Ministero della Difesa, *Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, Roma, 1980, p. 25.

attenuanti o il fatto sia di lieve entità. L'irrigidimento sanzionatorio è omogeneo per tutti i reati previsti.

«Per quel che concerne la rivelazione dei segreti politici e militari, l'evoluzione del fenomeno bellico, per cui non più il solo Esercito ma tutta la Nazione combatte, e per cui la preparazione alla guerra deve essere fatta da tutta la Nazione in ogni momento, rende molto più pericolosa la rivelazione dei segreti concernenti tale organizzazione. D'altro canto i servizi d'informazione che gli stati maggiori di alcuni paesi hanno organizzato anche in tempo di pace rende più difficile la difesa, e più necessarie sanzioni severissime contro forme di attività, che l'esperienza della guerra passata insegna molto frequenti e perniciosissime per la sicurezza dello Stato[43]». Come la rubrica della legge dimostra, "Provvedimenti per la difesa dello Stato", l'intera disciplina giuridica appare centrata sulla preparazione bellica.

Infatti, sotto il profilo processuale, i delitti di rivelazione ed ottenuta rivelazione rientrano nella competenza del Tribunale speciale per la difesa dello Stato[44] contestualmente istituito da questa legge.

La relazione al disegno di legge ancora una volta, non lascia dubbi sull'impianto normativo di natura speciale: "l'atteggiamento aggressivo" è condotto con stremo vigore dal legislatore del 1926 non curante delle istanze garantistiche e dei diritti individuali compromessi.

La mortificazione di esigenze sistematiche e di equità è così pronunciata dal dettare alla codificazione del 1930 una rapida riconfigurazione delle norme di settore.

8. Conclusioni

L'architettura del sistema normativo e le soluzioni tecniche individuate, dunque, subiscono straordinarie quanto molteplici mutazioni.

L'analisi storica condotta su questo particolare piano di interessi tutelati appare fornire suggestivi elementi di riflessione e di comparazione, soprattutto, in merito alle scelte valoriali adottate dal Legislatore del passato.

[43] Relazione del Disegno di Legge in M.D., Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato, Roma, 1980, p. 24.

[44] V. MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino, 1961; G.B. DE MAURO, *Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, *Vol. XII*, 1940, P. 487 e seg.; A.ACQUARONE , *L'organizzazione dello Stato autoritario*, Torino, 1965, p. 101 e seg.; P. PISA, *Il segreto di Stato, op. cit.*, p. 56 e seg.; G. PAOLOZZI, op.cit., 1983, p. 69 e seg..

L'esercito romano archetipo della modernità. Diritto, società e cultura

Roman Army the Archetype of Modernity. Law, Society and Culture

di *Luigi Sandirocco*

Sommario: **1. Dal contadino soldato al professionista della guerra.** – **2. Premialità del merito e della carriera.** – **3. La disciplina nel servizio e nel congedo.** – **4. Disonore e marginalità: la sanzione del divieto di dimora.**

1. Dal contadino soldato al professionista della guerra

Negli ambienti militari e in quelli storici è abbastanza notorio che la Prussia di Federico II, stando alle parole del ministro Friedrich von Schrötter, non era uno Stato con un esercito (*Königlich Preussische Armee*) bensì un esercito che aveva uno Stato[1]. E infatti la lingua ha assorbito l'aggettivo "prussiano" per indicare potenza e disciplina, ma anche clima rigido da caserma, casta e conservatorismo.

Nell'antichità non mancano esempi di eserciti esemplificativi delle realtà statali, come quello di Sparta, né di eserciti assurti a modello di funzionalità, come la falange obliqua tebana e quella macedone, ma resta ineguagliato il ruolo storico della legione romana: assicurò il dominio del mondo conosciuto, sbaragliò ogni nemico, seppe superare momenti di crisi profonda e sconfiggere geni dell'arte militare, come Annibale che aveva portato l'Urbe a un passo dall'annientamento[2]. Dietro a quell'esercito c'era un popolo, con la sua cultura, il suo modo di intendere la vita e il suo orgoglio di *cives romani.* La legione è una perfetta macchina da guerra. Ha portato ai più alti livelli possibili i concetti di organizzazione, addestramento, ingegneria militare, disciplina, obbedienza agli ordini e capacità di combattere in un organismo unico e articolato[3]: caratteristiche, queste, fatte proprie dall'esercito prussiano molti secoli dopo in numerose sue componenti basilari. Il singolo si ritrovava e si riconosceva nel corpo militare, così come nella società civile romana di cui era emanazione nella sua piena titolarità di diritti. Nel periodo monarchico e in quello repubblicano il servizio militare era dovere del *civis*[4], che veniva arruolato per difendere ed espandere il dominio di Roma, e che dopo quella parentesi – la ferma andava da 6 a 16 anni – tornava alla sua vita. Sotto le armi non riceveva paga e doveva pure sostenere il costo dell'equipaggiamento, ma far parte della legione era un alto onore. I romani erano addestrati al combattimento, sopportavano ogni tipo di fatica, svolgevano arti e mestieri necessari (medici, ingegneri, falegnami, carpentieri, fabbri, minatori, cuochi), come proiezione della realtà di provenienza[5]. Per essere degni dell'arruolamento dovevano possedere determinati requisiti, *in primis* la cittadinanza romana e quindi la piena

[1] D. BLACKBOURN, *History of Germany 1780-1918. The Long Nineteenth Century*, Hoboken 2002, 17.

[2] Sulla ricostruzione dettagliata di una pagina di storia bellica dell'epoca repubblicana che tratteggia con efficacia un minuzioso spaccato del mondo romano, del suo assetto istituzionale e della sua struttura giuridica, militare e sociale, sino a una proiezione analogica sull'epoca contemporanea, in particolare e da ultimo, cfr.: N. BARCA, *Roma contro i Germani. La guerra cimbrica 113-101 a.C.*, Gorizia 2020.

[3] Sul profilo del soldato romano, cfr.: G. CASCARINO, *Il manuale del legionario romano*, Rimini 2017.

[4] «*Civis romanus sum*»: nel celeberrimo passo di Cicerone (Cic., *Ver.* 11.5.162) sono racchiusi l'orgoglio e il privilegio dell'appartenenza, in una formulazione che contiene un mondo complesso che non si ferma all'essenza giuridica ma investe ogni aspetto della vita, nei rapporti interni e in quelli esterni, di legame a una patria intesa come identità immaginaria nella quale la *patria naturae* (o *loci*), biografica e naturalistica, è distinta da quella *civitatis* (o *iuris*), che dà luogo alla cittadinanza, perché giuridica (Cic., *de leg.* 2.5: *omnibus municipi bus duas esse, censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis* […] *habuit alteram loci patriam, alterum iuris*). In argomento, in particolare e da ultimo, cfr.: A. PALMA, *Civitas Romana, civitas mundi. Saggio sulla cittadinanza romana*, Torino 2020; L. PEPPE, *Civis romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce 2016.

[5] In argomento, in particolare e ancora, cfr.: E. GABBA, *Esercito e società nella tarda repubblica romana*, Firenze 1973.

titolarità giuridica; dovevano pertanto saper leggere e scrivere, avere almeno 17 anni, stare in buona salute, essere fisicamente idonei, non avere difetti di vista e di udito né menomazioni della sfera mentale e cognitiva. Oltre a occuparsi delle armi, delle armature e delle calzature (sottoposte a usura a causa delle lunghe e continue marce), curavano l'igiene; si consideri che si radevano abitualmente, in un'epoca nella quale la cura del corpo era un concetto approssimativo. La leva, *dilectus*, prevedeva per le reclute una serie di esami, fisici, intellettuali e giuridici: occorreva conoscere il latino, almeno a livello sufficiente per comprendere gli ordini, e in base all'origine familiare, disciplinata dal diritto, si poteva ascendere subito al centurionato se di ceppo nobile, oppure entrare nella legione se semplici cittadini o nelle fila degli ausiliari se *peregrini*. Sono tutti requisiti e formulazioni, *mutatis mutandis*, travasati nella modernità e nella contemporaneità. L'accampamento fortificato romano, *castrum*, squadrato dalle arterie cardo e decumano, è il modello urbanistico originario delle città che saranno via via fondate dai romani, come Londinium, Lutetia, Vindobona, Aquincum. Le aquile romane portavano il modello di Roma in tutte le sue componenti identitarie. Le guerre erano uno straordinario momento di sviluppo che andava ben al di là dei successi bellici. L'organizzazione militare era la proiezione marziale della complessa struttura sociale romana, e di conseguenza l'esercito portava al suo interno le esperienze pregresse dei singoli assieme al sistema identitario che si riconosceva nell'esperienza giuridica e nell'assetto civile. I romani, dunque, incarnavano un nuovo modo di intendere la contemporaneità grazie a una civiltà che era capace di esprimere un'evoluzione che ridisegnava i rapporti tra gli individui e tra le popolazioni. Il soldato applicava le sue conoscenze e la sua abilità nella costruzione dei castra che non erano semplici accampamenti ma riproducevano il modello della città, disegnata a tavolino dagli ingegneri e realizzate secondo le competenze di operai e artigiani come una funzionale macchina complessa. Il territorio offriva le risorse indispensabili come acqua, legname, bestiame, frutti della natura, l'intelletto umano apportava strade, ponti, strutture e infrastrutture (edilizia, idraulica, meccanica) che dalla logica militare fungeva da volano allo sviluppo costruttivo, alle tecniche dell'agricoltura e alla rete degli scambi commerciali, invece dell'esclusivo e abituale passaggio distruttivo dell'esercito in marcia o stanziale che solitamente depredava il territorio delle sue risorse sino a impoverirlo. L'antropizzazione era dunque un evento che si armonizzava all'esistente, migliorandolo in uno schema articolato. La proverbiale disciplina che reggeva la gerarchia dell'esercito diventava il modello ispirativo della società che andava a sostituirsi alla guarnigione assorbendo l'intero sistema del diritto romano[6]. L'accampamento che diventa città porta inscindibilmente con sé l'idea della costruzione sociale di provenienza dei *cives*-soldati, nel senso di uno sviluppo armonico e articolato tra la componente naturale e quella antropica, grazie proprio al complesso meccanismo di regole dell'esperienza giuridica romana che ne regge gli equilibri e la sostenibilità. Valori destinati, peraltro, a non scomparire con la dissoluzione dell'impero, ma anzi a prosperare come fondamenta della civiltà giuridica occidentale. Con la profonda riforma di Gaio Mario il combattente che prima era il contadino-soldato diviene progressivamente professionista della guerra: svolge un lavoro che esprime l'efficienza prima ancora che le virtù eroiche[7]. Viene pagato con il soldo, da cui il termine soldato, ed è altamente addestrato, con una continua *exercitatio* che trasforma la massa in *exercitus*, da cui la parola esercito; la recluta, prima dell'ingresso a pieno titolo, veniva tenuta sotto osservazione per un periodo di prova (*probatio*) di

[6] In argomento, in particolare e da ultimo, cfr.: D.J. BREEZE, *L'esercito romano*, Bologna 2019. L'autore analizza l'importanza della milizia romana e la sua evoluzione. La macchina da guerra più longeva ed efficiente della storia, dalla formazione all'apogeo e, quindi, al tramonto. Ne descrive struttura e strategia attraverso le principali battaglie, ricostruendo la progettazione pratica delle campagne militari (armi e accampamenti), ma anche la vita quotidiana delle guarnigioni, la carriera dei soldati, l'attività e i compiti delle legioni nel periodo di pace.

[7] G. BRIZZI, *Silla*, Bologna 2018. Lo studioso sottolinea il profilo del soldato romano e il suo ruolo nell'uscita vittoriosa dell'Urbe dalle guerre puniche e nella conquista del mondo conosciuto. Milizie della Repubblica che combattono oltre le Alpi e il Mediterraneo mentre in Italia, dove si svelano svariate incognite, i problemi sociali irrisolti e i contrasti cittadini terminano con la prima guerra civile, tra la fazione popolare guidata da Mario e il raggruppamento ottimate di Silla.

almeno quattro mesi, e poiché l'aspirante era chiamato *tiro*, ne sono derivati i lemmi tirocinio e tirocinante. Le chiavi della modernità vengono proprio da quel passato. Anche la piastrina è una filiazione del *signaculum* romano, così come il giuramento di fedeltà alle istituzioni viene da quello agli Dei e all'imperatore[8]. Il *sacramentum militiae* aveva un alto valore giuridico ed etico, perché legava il militare al suo comandante e ai suoi compagni fino al congedo, e chi lo violava era raggiunto dal marchio d'infamia.

Il soldato si impegnava a non rubare nell'accampamento né fuori, a tenere un comportamento etico e a consegnare il bottino di guerra al suo comandante che ne curava l'eventuale distribuzione. Chi voleva sottrarsi a una condanna con l'arruolamento, se scoperto veniva espulso e così chi tentava di rientrarvi dopo l'*ignominia*. Ingegneria e logistica erano curate minuziosamente. Le ritroviamo oggi, evolute, nel Genio militare. Le macchine belliche romane sono diventate proverbiali (catapulta, balista, scorpione) così come le invenzioni tattiche (testuggine) e strategiche. Il singolo sapeva provvedere a sé e ad altri, e sapeva combattere in gruppo, dote ignota alle popolazioni barbare. Lo storico Giuseppe Flavio nel *De bello Iudaico* fornisce in diversi passaggi e con ammirazione il ritratto del soldato romano continuamente impegnato con l'esercizio fisico e le manovre di gruppo da applicare sul campo[9]. Come riferisce Vegezio nell'*Epitoma rei militaris*, un esercito ben addestrato e pronto alla battaglia aveva più speranze di vittoria di una moltitudine di combattenti male addestrati[10].

Il punto più alto della militarizzazione della società romana fu raggiunto tra III e IV secolo con Costantino (272-337) che aveva riformato l'esercito portandolo a oltre 600.000 uomini[11]. Tanta potenza incideva pesantemente sul bilancio pubblico, poiché ne assorbiva la stragrande maggioranza delle risorse. Anticipando i tempi della Prussia, per proiezione attualizzante le legioni rappresentarono anche uno "Stato nello Stato", determinandone l'indirizzo politico con la proclamazione del proprio comandante come imperatore ed esautorando le potestà del Senato. Nel III secolo l'esercito diventa protagonista nel determinare l'indirizzo politico dell'impero, spingendo al trono i comandanti che meglio sanno assecondarne gli umori e le aspettative, sull'onda delle vittorie, dell'aumento del soldo e delle regalie[12]. È, questa, l'epoca degli imperatori-soldato, un'oscillante anarchia militare che riflette ed esprime un periodo di profonde difficoltà economiche, belliche, politiche, sanitarie, sociali, religiose[13]. È, insomma, uno strumento di potere, ma è anche un potere. Appartenere all'esercito e scalarne i gradini gerarchici può significare ascendere socialmente. Giustino e Giustiniano, sono di umilissime origini ma sanno farsi valere con il mestiere delle armi sino ad assurgere alla porpora[14]. Nel tardoantico infine le legioni non hanno più l'identità

[8] In argomento, in particolare, cfr.: H.H. SCULLARD, *Storia del mondo romano. Dalla fondazione di Roma alla morte di Nerone*, I-II, Milano 1992; A. PIGANIOL, *Le conquiste dei romani*, Milano 1989.

[9] Jos., *bell. jud.* 1.

[10] Veg., *mil.* 1.1: *etenim in certamine bellorum exercitata paucitas ad uicitoriam promptior est, rudis et indocta multitudo exposita semper ad caedem*.

[11] Sulla riforma dell'esercito, unità e componenti, nonché peculiarità e caratteristiche, in particolare, cfr.: A. GOLDSWORTHY, *Storia completa dell'esercito romano*, Modena 2007.

[12] Linea politica fatta propria dall'imperatore Settimio Severo (Cass., *var.* 77.20.2).

[13] Sul punto, in particolare, cfr.: O. COLORU, *L'imperatore prigioniero. Valeriano, la Persia e la disfatta di Ed*essa, Roma-Bari 2017, 21 ss.

[14] Sul ruolo, l'azione e l'eredità di un sovrano che nel VI secolo perseguì lucidamente un ambizioso disegno politico di difficile attuazione, soprattutto considerando che lo spettro di applicazione delle idee di Giustiniano investiva diversi e molteplici aspetti della vita privata e pubblica, da ultimo, cfr.: G. RAVEGNANI, *L'età di Giustiniano*, Roma 2019. Il volume, in particolare, mette a fuoco le varie componenti dell'epoca giustinianea. L'impero ereditato da Giustiniano è quello orientale rimasto parzialmente immune dal crollo verticale dell'Occidente avvenuto nel 476. Esso aveva manifestato di possedere gli anticorpi politici, sociali e militari che non solo ne avevano impedito la dissoluzione, ma che ne avevano in parte rafforzato presenza ed esistenza. L'impero poggia su due pilastri: la seconda Roma sul Bosforo, l'antica Bisanzio dal 324 Costantinopoli, e l'*auctoritas* imperiale che non aveva subito lo svuotamento irreversibile dell'*alter ego* in Italia.

etnico-culturale dell'antica Roma; la componente esogena è ampia e diffusa[15]. Il primo atto di allargamento si ha con Augusto, *princeps* e comandante supremo, che ammette persino gli schiavi: per fronteggiare la difficile situazione in Germania aveva chiesto un contributo ai padroni, liberando i coscritti. In seguito anche Marco Aurelio fece ricorso alla leva degli schiavi a causa della falcidia dell'esercito provocata dalla pestilenza[16]. Il primo caso risale comunque all'indomani della sconfitta di Canne nella seconda guerra punica, quando vennero arruolati schiavi volontari (*volones*) per costituire due legioni: i padroni non vennero pagati subito e gli schiavi furono tutti liberati due anni dopo, ma questa apertura ha portato, con la romanizzazione spontanea o forzata, all'orgoglio dell'appartenenza. Fu l'imperatore Massimo il Trace, com'è noto, a promuovere la barbarizzazione dell'esercito romano, accrescendo la cavalleria con unità di origine germanica e catafratta sarmatica che arruolò dopo aver piegato le due popolazioni con le vittoriose campagne del 235-238[17].

Sul campo di battaglia i soldati sapevano cosa fare, così come gli ufficiali sapevano come operare e manovrare, anticipando di secoli, prefigurandola, l'*Auftragstaktik* (l'incarico di raggiungere un obiettivo invece dell'ordine esplicito su come farlo) teorizzata da Hans von Seekt per l'esercito tedesco tra le due guerre mondiali[18]. Gli ordini venivano impartiti o a voce, perché la legione era capace di mantenere un silenzio assoluto come la concentrazione, o tramite determinati squilli di strumenti a fiato (buccine) o posizionamento dei vessilli: un repertorio che ritroviamo nelle guerre moderne (tamburini, trombettieri) e nelle fanfare.

2. Premialità del merito e della carriera

Prestare servizio nell'esercito era un motivo di prestigio, una questione d'onore. Aver combattuto per Roma dava una patina di considerazione e di rispetto sociale, indipendentemente dal censo, poiché esprimeva la fedeltà all'Urbe e ai valori familiari che venivano esaltati da una condotta valorosa e senza macchia. Nessun cittadino romano poteva aspirare ad avere una carriera

[15] Per una ricostruzione della società romana secoli IV e V – epoca di grandi cambiamenti: affermazione del cristianesimo, divisione in due parti dell'impero, sviluppo della nuova città di Costantinopoli, invasioni barbariche e caduta dell'impero romano d'Occidente – nello specifico, cfr.; G. RAVEGNANI, *La vita quotidiana alla fine del mondo antico*, Bologna 2015. Giorgio Ravegnani sin dall'inizio definisce la cifra stilistica di un lavoro che abbraccia tre secoli: troppi per una trattazione ravvicinata, pochi per un grande affresco storico-giuridico della Roma occidentale, in cui si sovrappongono e si susseguono le molte voci raccolte per vivificare le pagine del volume. Lo studioso all'interno delle tematiche-cardine (infanzia e adolescenza; età adulta; qualità della vita; conclusione dell'esistenza), sviluppa i contrappunti sociali e politici della famiglia e della vita militare e di quella ascetica, dalla nascita alla dipartita. Uno studio che può saldarsi a un altro volume, «L'ambiente nel mondo antico», a firma dello studioso svizzero Lukas Thommen, che aggiunge ulteriore prospettiva di indagine sulla stratificazione evolutiva della civiltà romana (L. THOMMEN, *L'ambiente nel mondo antico*, Bologna 2014). Una duplice angolazione per esplorare l'essenza della romanità andando oltre i limiti dell'esteriorità per una lucida visione d'insieme utile ai fini di una corretta ricostruzione storica.

[16] Al tempo l'impero venne colpito da una pandemia che prese il nome dall'imperatore Marco Aurelio Antonino Augusto – all'epoca di co-reggenza con Lucio Vero –, il quale sarebbe stato ucciso proprio dal morbo ad Altino nel 165 d.C. La teoria più accreditata è che l'impero romano sia stato percorso da un'epidemia di vaiolo (meno verosimilmente morbillo e ancor meno tifo). Le fonti sull'evento non sono scarse ma non sono neppure attendibilissime dal punto di vista scientifico, per quanto le risultanze portino a delineare un quadro tutto sommato abbastanza preciso (Amm., *res gest.* 23.6.4; Aur. Vict., *Caes.* 16.3; Cass. Dio, *hist. rom.* 71.2.4; Gal., *meth. med.* 7.279; 10.363; Luc., *quom. hist*. 15; Oros., *hist.* 7.15; SHA, *vit. Marc.* 27.4; SHA, *vit. Veri* 8.1-4). Galeno ne parla da un punto di vista medico, ma anche con osservazioni su manifestazioni e decorso (Gal., *meth. med.* 7.279). Il tema, a riprova di quanto avesse segnato l'esperienza storica romana, è ripreso da Cassio Dione che ne parla come della più grave (Cass. Dio, *hist. rom*. 72.14.3-4) assieme a Ammiano Marcellino (Amm., *res gest.* 19.4), mentre Eutropio (Eutr., *hist. Aug*. 31.6.24) e Paolo Orosio (Oros., *hist. adv. pag.* 2.12.2-4; 3.5.1) ne parlano a posteriori. Anche Girolamo richiama espressamente l'evento riferito all'anno 172: puntualizza, in particolare, che tale era la pestilenza che colpì l'impero in lungo e in largo che l'esercito romano ne fu quasi estinto (sul punto, cfr.: R. HELM [a cura di], *Eusebius von Caesarea Werke 7. Die Chronik des Hieronymus, Hieronymi Chronicon*, Berlin 1984, 205).

[17] SHA, *vit. Max. duo* 8.2-4; SHA, *vit. Max. duo* 13.1-2; Hdn., *hist.* 7.1.1-2.

[18] H. VON SEEKT, *Führung und Gefecht der verbundenen Waffen (F.u.G.)*, *Heeresdienstvorschrift 487*, Berlin 1921-1924.

pubblica se non ne aveva una militare, preferibilmente essendosi messo in mostra per coraggio e virtù, il console com'è noto assomma nel suo ruolo la massima autorità civile e militare nello stesso tempo: solo così aveva un credito esterno da spendere nella cerchia degli amici, nell'elettorato e persino nel delicato settore dei prestiti pecuniari. Non è un caso che sin da giovane età si veniva abituati all'idea della guerra e del servizio nell'esercito e la formazione passava da diverse fasi e attraverso un continuo addestramento. Se il valore in battaglia era un modello al quale tendere anche per emulazione, le qualità personali erano individuate dall'occhio attento dei centurioni e valorizzate. Lo schema mentale, adottato e condiviso, era di premiare sempre e comunque il merito; assai difficilmente, di norma, si saltavano i passaggi dell'ascesa gerarchica, se non per circostanze straordinarie. La selezione e la competizione venivano incentivate, anche con gare tra reparti per individuare i migliori e mettere in cattiva luce chi non si impegnava abbastanza, persino privando i soldati del frumento e sostituendolo con l'orzo fino a quando non avessero dato piena prova di corretto recupero. Il pane di frumento veniva tolto anche ai militi che avessero perso le insegne in combattimento, perché disonorevole[19]. Sul mantenimento della disciplina i romani erano intransigenti e ogni mancanza veniva punita; l'obbedienza doveva essere assoluta verso i superiori e verso le regole che ci si era impegnati a rispettare[20]. Giuseppe Flavio ha tratteggiato il concetto di punizioni e gratificazioni nel *De bello Iudaico*[21], ma ancor più nel dettaglio sono scesi Svetonio[22], Polibio[23], Tacito[24]. Il repertorio era ampio: dalla bastonatura alla flagellazione, dalla lapidazione alla decapitazione. La vigliaccheria in battaglia e l'abbandono del reparto erano atti particolarmente infamanti e puniti di conseguenza, dal taglio della mano destra all'esecuzione esemplare, disciplina confermata e inasprita dalla riforma di Augusto nel 17 a.C.[25], e che era percepita utile e allo stesso tempo terribile per incutere paura e far riparare le gravi mancanze[26]. Coloro che erano risparmiati dalla sorte, venivano espulsi dal *castrum* e fatti accampare al di fuori della palizzata (*vallum*) e nutriti con l'orzo invece che con il frumento. L'atteggiamento esemplare della punizione con allontanamento dal corpo sano dell'esercito, sarà proiettato nel ritorno alla vita civile, come vedremo in seguito, con il distacco dal luogo di appartenenza. Per le mancanze più lievi la sanzione andava dall'aggravamento dei servizi all'umiliazione pubblica[27].

Il servizio militare senza pecca e con onore portava al congedo con l'aura dell'*honesta missio*. Il congedo con ignominia aveva pesanti ripercussioni nella vita presente e futura del veterano. La cacciata dall'esercito con nota infamante era peculiarità del comandante e poteva colpire indifferentemente il semplice legionario così come l'ufficiale, e altresì un intero reparto protagonista di codardia o di gravi atti di insubordinazione quando non addirittura di ribellione. Il veterano gode del prestigio sociale e del riconoscimento di Roma, con privilegi, agevolazioni e premi nella sua sfera giuridica, familiare ed economica. Alla fine della ferma l'*honesta missio* era il viatico a diritti e a privilegi.

A riprova della considerazione della quale godevano i legionari, nel II secolo Adriano in un'epistola indirizzata al prefetto dell'Egitto, Quintus Ramnius Martialis, affronta il tema dei figli dei soldati e l'istituto della *bonorum possessio*. Siamo nel 119[28]. Per i soldati vigeva il divieto di contrarre

[19] Suet., *rhet.* 2; Veg., *mil.* 1.13.
[20] Veg., *mil.* 3.4.3.
[21] Jos., *bell. jud.* 3.5.7.103.
[22] Suet., *Aug.* 24.
[23] Pol., *hist.* 6.36.6-9; 6.37.1-6; 6.38.1-11.
[24] Tac., *ann.* 1.23; 1.32; 3.21.
[25] Suet., *Aug.* 24.
[26] Pol., *hist.* 6.37.5-6; 6.37.9; 6.38.1-4.
[27] M. CARCANI, *Dei reati, delle pene e dei giudizi militari presso i romani*, Napoli 1981.
[28] Sul contesto storico, politico e militare e sul profilo dell'imperatore Adriano, in particolare, cfr.: J. MORWOOD, *Adriano*, Bologna 2015. Il volume di James Morwood, articolato in 12 capitoli, esegue collegamenti inestricabili tra la dimensione pubblica e quella privata dell'imperatore. Tratteggia un quadro sulla transizione dall'età giovanile a all'età pubere del sovrano nella Roma contemporanea, con l'assunzione di un ruolo e dell'onere di incarnare il *civis*,

matrimonio: la violazione avrebbe comportato l'illegittimità della discendenza *ab origine* e quindi l'esclusione dalla successione *ab intestato*. Il problema non doveva essere marginale. Nonostante i figli dei soldati fossero illegittimi, grazie ad Adriano avrebbero potuto reclamare la *bonorum possessio* dei beni del genitore morto intestato grazie alla stessa clausola edittale che concedeva tale diritto ai *cognati*[29]. L'epistola imperiale sembrerebbe disciplinare la situazione giuridica dei figli concepiti durante la ferma, poiché quelli concepiti prima, e quindi non in violazione della disciplina militare, rientrerebbero a pieno titolo tra la discendenza legittima e pertanto nella pienezza dei diritti ereditari[30]. Il provvedimento di Adriano è indirizzato al prefetto dell'Egitto e viene affisso nei luoghi di stanza della III e XXII legione (Cyrenaica e Deioteriana), ma è presumibile che fosse di portata generale. Nel caso dei soldati delle coorti pretorie i *diplomata* ci hanno tramandato che essi, al compimento dell'*honesta missio*, ottenevano la *civitas liberorum* e la *patria potestas* sui figli nati durante la ferma, attraverso una *fictio iuris*[31]. Il momento temporale era quindi scandito dal congedo. Per quanto concerne i legionari, la prassi storica era che essi formassero famiglie lì dove prestavano servizio, spesso con donne del luogo (*peregrinae*), generando in quelle unioni considerate illegittime figli che assumevano lo *status* materno con tutto quanto ne conseguiva. Era inconcepibile nella cultura romana che il legionario, *civis romanus*, potesse contrarre un matrimonio *iure peregrini*, in una sovrapposizione di diritti ritenuta illogica. L'imperatore avrebbe quindi deliberato con spirito di *humanitas* di mitigare le condizioni del soldato più svantaggiato durante la ferma, cioè proprio il legionario, ammorbidendo la dura disciplina che è militare e giuridica[32].

Il favore nei confronti dei militari è testimoniato anche dal fatto che appena asceso alla porpora Settimio Severo concede non solo ai legionari ma anche agli ausiliari di poter convivere con le proprie donne, aumentando altresì il soldo. L'imperatore Antonino Caracalla accresce ai soldati la paga nella misura del 50% (Cesare aveva portato lo *stipendium* da 120 a 225 *denarii* l'anno, Domiziano a 300. Ulteriori aumenti si ebbero sotto Settimio Severo, a 450, e Caracalla, fino a 675[33], concede inoltre il diritto a contrarre matrimonio e di abitare con la propria famiglia nei pressi delle fortezze (*canabae*), aumenta l'ingresso nelle fila dell'esercito ai provinciali. Dopo il congedo i veterani preferivano rimanere a vivere nella *canaba* con mogli, concubine e familiari nei pressi dell'accampamento militare, dove spesso prestavano servizio i figli.

Sin dall'epoca repubblicana la particolare situazione nella quale versava il soldato romano durante il lungo periodo di ferma per le continue campagne militari aveva attirato l'attenzione del legislatore per quanto concerneva gli aspetti successori, nell'eventualità non remota che perdesse la vita in guerra. Occorreva un regime speciale per un privilegio personale con l'introduzione del testamento militare in favore dei militi in servizio e valido solo per un periodo circoscritto successivo al congedo, quando per l'appunto si allontanava il rischio di morire in battaglia. La forma era libera[34] e poteva essere anche in contrasto con le previsioni del *ius civile*:

C. 6.21.3: *Quamquam militum testamenta iuris vinculis non subiciantur, cum propter simplicitatem militarem quomodo velint et quomodo possint ea facere his concedatur, tamen in valeriani quondam centurionis testamento institutio etiam iure communi accepit auctoritatem*.

---

espressione di appartenenza a una civiltà proiettata alla conquista e alla gestione del mondo allora conosciuto. Adriano fa il suo ingresso nella vita del giovane romano, anche negli eccessi, per poi accedere alla maturità con il suo bagaglio di esperienze e di curiosità. Nel percorso scelto dall'autore si analizza con cura quindi la linea politica e militare adrianea.

[29] F. CASTAGNINO, *Una breve nota sull'epistula di Adriano a Q. Ramnius Martialis*, in *RDR*, 15, 2015, 3.

[30] *Miscellanea papyrologica* (BGU 1.140), in *JJP*, 1, 1946, 30-32.

[31] J.B. CAMPBELL, *The Empereor and the Roman Army: 31 B.C.-A.D. 337*, Oxford 1984, 430 ss.

[32] In argomento, ancora, cfr.: F.P. CASAVOLA, *Cultura e scienza giuridica nel II sec. d.C.: il senso del passato*, in *ANRW*, 2.15, Berlino-New York 1976, 157 ss.

[33] In argomento di compensi militari, in particolare e ancora, cfr.: G.R. WATSON, *The Roman Soldier*, New York 1969, 89 ss.

[34] Gai 2.114: *quomodo velint vel quomodo possint*.

Il testamento riguardava tutti i militari indipendentemente dal corpo di appartenenza ed estendeva la sua efficacia temporale sino ai dodici mesi successivi alla cessazione dal servizio, ma solamente nel caso di *honesta missio*. Nella circostanza, invece, di *missio ignominiosa*, avrebbe immediatamente perso efficacia:

D. 29.1.1pr. Ulp. 45 *ad ed.*: *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: Cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris*).

Il testamento redatto nelle forme ordinarie poteva essere convertito in *testamentum militis*[35] sia se il testatore avesse intrapreso la carriera militare, sia se civile al seguito delle legioni e caduto in terra nemica:

D. 29.1.9.1 Ulp. 9 *ad Sab*.: *Ut est rescriptum a divo Pio in eo qui cum esset paganus, fecit testamentum, mox militare coepit: nam hoc quoque iure militari incipiet valere, si hoc maluit miles*

e:

D. 29.1.44 Ulp. *ad ed.*: *Rescripta principum ostendunt omnes omnino, qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur et illic decedant, quomodo velint et quomodo possint, testari, sive praeses sit provinciae sive quis alius, qui iure militari testari non potest*.

Nel VI secolo sarà l'imperatore Giustiniano a riperimetrare il privilegio ai soli soldati:

C. 6.21.17: *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quomodo voluerint componere, sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium.*

La riforma di Mario aveva trasformato i contadini-soldati in professionisti che si arruolavano volontariamente e rimanevano in servizio per sedici anni[36]. Lo stesso termine è confermato da Augusto nel 13 a.C., ma successivamente sarà innalzato a venti, poiché l'erario non riusciva ad assicurare il puntuale pagamento del premio in danaro al momento del congedo, il cosiddetto

[35] Il *testamentum militis*, come noto, è di origine non risalente nella storia di Roma (Gai 2.109-111; D. 29.1 *de testamento militis*; C. 6.21 *de testamento militis*). Sulle peculiarità dell'istituto di *ius singulare*, in particolare, cfr.: I. DE FALCO, *I giuristi e il testamentum militis. L'orientamento di Iavolenus Priscus*, in *SDHI*, 80, 2014, 419 ss.; A. GUARINO, *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*, in *PDR*, 6, 1995, 346 ss.; V. SCARANO USSANI, *Il "testamentum militis" nell'età di Nerva e Traiano*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 3, Napoli 1984, 1383 ss. Negli anni '70 sul tema erano già intervenuti studiosi di levatura: V. ARANGIO-RUIZ, *L'origine del "testamentum militis"e la sua posizione nel diritto romano classico*, in *Scritti di diritto romano*, 1, 1974, 17 ss.; S. SOLAZZI, *Diritto di accrescimento e testamento dei militari*, in *Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa Editrice Jovene*, 5, 1972, 541 ss.; G. SCHERILLO, *D.1.4.3 (Giavoleno L. 3 Ep.) e il testamento militare*, in *Studi in onore di E. Volterra*, 3, Milano 1971, 613 ss. In precedenza il tema era stato sviluppato, nello specifico, da: L. CHEVALLIER, *Notes sur le testament militaire dans la doctrine des juriconsultes classiques dans la législation impériale*, in *Varia*. *Études de droit romain*, 2, Paris 1956, 1 ss.; S. VON BOLLA, *Zum römischen Soldatentestament*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, 1, Neapel 1953, 273 ss.; A. HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid 1946. Sebbene molto risalenti nel tempo, apprezzabili, infine, i contributi di H. FITTING, *Soldatentestament*, Halle 1866, 12 ss.; N. COMERCI (a cura di), *Lo studio del diritto romano ovvero le Instituta e le Pandette messe in confronto cogli articoli di tutte le parti del codice nelle recitazioni di Eineccio*, Napoli 1830, 22 ss. Forma giuridica distinta dall'arcaico *testamentum in procinctu* (*id est cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus*) che sin dai tempi più antichi veniva pronunciato dal militare nell'imminenza della battaglia dinanzi ai commilitoni che ne avrebbero riferito il puntuale contenuto in caso di morte del testatore (Gai 2.101), e dal quale differiva sia per la struttura, sia per il regime, sia per le finalità che con esso si intendevano perseguire.

[36] G. CASCARINO, *L'esercito romano. Armamento e organizzazione. Dalle origini alla fine della repubblica*, 1, Rimini 2007.

premium militiae. Sia Augusto sia i suoi successori sostituirono il premio pecuniario con l'assegnazione di terre in Italia o nelle province, ma senza raggiungere l'obiettivo di appagare i veterani, poiché non tutti erano disposti a vivere in luoghi sconosciuti e preferivano vendere e tornarsene nella *cabana* dove avevano trascorso una buona parte della loro vita, ovvero dove avevano prestato servizio. Sempre per gettito insufficiente, invalse allora la prassi di trattenere i congedati in reparti speciali; a fine carriera i veterani potevano quindi arrivare a vantare una professione trentennale, costituendo un serbatoio di esperienza per forgiare le nuove leve. Il limite dei vent'anni tornerà a essere osservato proprio con Adriano che era riuscito a risanare le casse statali, con il versamento del *premium militiae* al veterano che tornava alla vita civile. In ogni caso in epoca imperiale era necessario un esercito non solo professionale e determinato nell'entità ma anche stanziale per il presidio delle frontiere e per le guerre di confine[37].

Nel III secolo la crescita dell'impegno bellico assorbe in maniera sempre più pesante le risorse economiche, ma deve fronteggiare un calo demografico che mette in crisi il fondamento della cittadinanza per l'appartenenza all'esercito[38]. Le truppe scelte (e meglio pagate) sono appunto le legioni costituite dai *cives*, le altre sono ausiliarie formate da provinciali che saranno considerate di seconda fascia sino alla costituzione del 212 di Antonino Caracalla che estende la cittadinanza a tutti coloro che abitano nei confini dell'impero[39]. La forza dell'esercito romano stava nella qualità dei combattenti che venivano selezionati dalle reclute (*dilectus*) e della massa maniacalmente addestrata. L'arruolamento era possibile su base volontaria (romani e barbari liberi), ereditaria e fiscale, ma non era esclusa la coscrizione obbligatoria se le circostanze la richiedevano, e neppure il ricorso a milizie barbare mercenarie al servizio dell'impero con un *foedus*. Considerato che appartenere all'esercito romano era un onore, l'arruolamento era precluso ai criminali, ai cuochi, ai titolari o esercenti di taverne e ai panettieri, poiché tali mestieri godevano di bassa considerazione, e ai decurioni che in tal modo intendevano sottrarsi ai loro pubblici doveri[40]. L'arruolamento ereditario concerneva i figli dei soldati che erano obbligati a servire nelle legioni[41]. Costanzo II, per penuria di uomini, abbassò l'età minima di arruolamento da venti a sedici anni e dal 331 i figli dei coscritti potevano servire Roma anche nel caso in cui i padri non fossero stati ancora congedati. La terza modalità venne introdotta nel 352 con il pagamento di una tassa in capo a un gruppo di

[37] Sul punto, in particolare, cfr.: G. CASCARINO, *L'esercito romano. Armamento e organizzazione. Da Augusto ai Severi*, 2, Rimini 2008. L'imperatore Adriano dà l'avvio alla realizzazione di difese fisse – nel tempo le guarnigioni e gli insediamenti militari diventeranno il nucleo delle città – e a un'accorta politica di alleanze con i popoli di confine. L'imperatore li trasforma in stati-cuscinetto che da un lato preservano il *limes* di competenza, dall'altro assorbono le spinte provenienti dall'esterno. È indubbio che il suo capolavoro, per impegno, ingegno e manifestazione storico-architettonica, è l'opera di fortificazione permanente dell'Inghilterra settentrionale che conosciamo come Vallo di Adriano (*Vallum Hadriani*, 122-124), che nasce per arginare le scorrerie dei bellicosi caledoni. Anche il corso del Danubio viene fortificato, mentre le conquiste di Traiano in Mesopotamia vengono abbandonate per l'insostenibilità dei costi di occupazione e di difesa, riportando il confine lungo il corso dell'Eufrate. Il pragmatismo di Adriano è manifesto nella scelta stessa dei tipi di fortificazione: elastici in caso di scorrerie, difendibili fino all'arrivo dei rinforzi dalle guarnigioni viciniore; rigidi lì dove la pressione esterna poteva potenzialmente sfociare in invasione dell'impero. Mentre i primi rispondevano in prospettiva a nuovi assetti strategici politico-territoriali, per lo più estemporanei e d'immagine, i secondi avevano una connotazione di stabilità e consolidamento.

[38] Sulle scelte di politica militare tra il II e III secolo, in particolare, cfr.: H. SIDEBOTTOM, *La guerra nel mondo antico*, Bologna 2014; K. BRINGMANN, *Storia romana dalle origini alla tarda antichità*, Bologna 1998.

[39] P.M. MEYER, *Drei Erlasse Caracallas aus den Jahren 212 und 215*, in *Geschichte Papyri im Museum des Oberheissischen Geschitsvereis zu Giessen* I.2, Lipsia-Berlino 1910.

[40] C.Th. 7.13.8: *Inter optimas lectissimorum militum turmas neminem e numero servorum dandum esse decernimus neve ex caupona ductum vel ex famosarum ministeriis tabernarum aut ex cocorum aut pistorum numero vel etiam eo, quem obsequii deformitas militia secernit, nec tracta de ergastulis nomina. Poenam etenim gravis dispendii nulla excusatione fugit[u]ri sunt, si hoc cuiusdam indicio inlustribus viris magistris equitum peditum fuerit intimatum. Sed cum illum animadversio dura damnavit offerentem, tum triplicata nobilioris tironis fatigabit inlatio.*

[41] C.Th. 7.22.8: *Filios veteranorum, qui armatae militia[e] paruissent, si in officiis publicis vel ministerio chartularum atque observatione rationum inveniuntur, sciat tua sinceritas esse revocandos. Etenim hi, quibus vel corporis robur vel statura defuerit, qui comitatensi digni possint esse militia, ripensi poterunt copulari*.

contribuenti (*capitula*) sotto forma di reclute da fornire attraverso i propri coloni al posto dell'*aureum tironi* con cui venivano pagati i volontari[42]. Era però prassi, da parte dei proprietari terrieri, cedere all'esercito i meno prestanti dal punto di vista fisico, per non privarsi di agricoltori o fattori validi. Ciò comportò nel 367 una disciplina al ribasso dei requisiti per essere ammessi nell'esercito[43]. Non riuscendo a sanare la piaga invalsa di automutilarsi di un dito (quasi sempre il pollice) per non essere arruolati, non essendo abbastanza deterrente la destinazione forzosa al decurionato, la si escluse come requisito fisico con due interventi rispettivamente del 319[44] e del 381[45], autorizzando gli esattori ad accettare due reclute mutilate invece di una sana. Era questo l'ultimo diaframma che impediva, pur di rimpolpare i ranghi, di arruolare gli schiavi che infatti saranno accettati nel 406 con un editto di Onorio dietro promessa di libertà[46].

Per quanto il cosiddetto diritto di saccheggio fosse insito nel mestiere delle armi, per la concezione che i vinti e i loro beni divenissero *ipso facto* di proprietà dei vincitori, nell'esercito romano il bottino di guerra non apparteneva a chi se ne impadroniva, bensì a Roma. I legionari si impegnavano infatti a consegnarlo ai comandanti con la formula del giuramento e a non trattenere nulla. Erano i generali a disporre eventualmente di una parte di esso, non versata all'erario, per distribuirla ai soldati sotto forma di regalia. Non esisteva, infatti, il diritto ad avere quota delle ricchezze da saccheggio. Diversa, invece, l'elargizione di danaro che invalse dopo la riforma di Mario e che cementava ancor di più il rapporto tra la truppa e i comandanti.

Ai singoli potevano essere attribuiti riconoscimenti materiali che andavano dalla semplice doppia razione all'esonero dai servizi più sgraditi (lavori di costruzione dell'accampamento, manutenzione e pulizia), sino all'encomio pubblico e all'assegnazione di onorificenze che erano tenute in grande considerazione, così come le decorazioni per atti di valore, che venivano

---

[42] C.Th. 6.35.3: *De cubiculis nostris vacatione donatos vel diversis obsequiis palatinis aut scriniis memoriae epistularum libellorumque vel officio largitionum comitatensium singularumve urbium, sed et officio admissionum ad legum nostrarum privilegia volumus pertinere, ut nec ipsi nec filii nec nepotes eorum ad curiam vel honores vel munera municipalia devocentur. Meritoque his iungimus largitionales urbium singularum, ne privilegio separentur quos dignitas propemodum similis copulavit, memorati namque palatinorum matriculis adtinentur, quique sub castrensi militant. Quibus omnibus condonamus, ne exactorum vel turmariorum, quos capitularios vocant, curam subeant vel obsequium temonariorum vel prototypiae. Nam beneficiis nostris ita digni sunt, ut etiamsi quis ad diversas administrationes post obsequia palatina pervenerit, isdem debeat uti privilegiis, quoniam maior dignitas nulli debet praeiudicium facere*.

[43] C.Th. 7.13.3: *In quinque pedibus et septem unciis usualibus delectus habeatur.*

[44] C.Th. 7.22.1: *Veteranorum liberos aptos militiae, quorum quidam ut desides recusant militarium munerum functionem, quidam adeo ignavi sunt, ut cum dispendio corporis militiae velint necessitatem evadere, iubemus, si ad militiam inutiles resectis digitis iudicentur, curialibus sine aliqua ambiguitate muneribus atque obsequiis adgregari*.

[45] C.Th. 7.13.10: *Qui spurca amputatione digiti usum declinat armorum, non evadat illa quae vitat, sed insignitus macula ferat impositum militiae laborem qui declinaverit dignitatem. Ipsis quin etiam provincialibus, qui ex horum ausis iuniorum saepe patiuntur penuriam praebendorum, haec optio inmobilis decernatur, ut tempore dilectus agitandi, ubi conmune coeperint conveniri, duos mutilos iuniores pro uno integro eminentiae tuae dispositionibus offerant.*

[46] C.Th. 7.13.16: *Contra hostiles impetus non solas iubemus personas considerari, sed vires, et licet ingenuos amore patriae credamus incitari, servos etiam huius auctoritate edicti exhortamur, ut quamprimum se bellicis sudoribus offerant, praemium libertatis, si apti ad militiam arma susceperint, pulveratici etiam nomine binos solidos accepturi: praecipue sane eorum servos, quos militia armata detentat, foederatorum nihilo minus et dediticiorum, quoniam ipsos quoque una cum dominis constat bella tractare*. Strutture e peculiarità dell'esercito romano nel IV secolo sono contenute nelle *Res Gestae* di Ammiano Marcellino, e ne abbiamo un quadro abbastanza preciso attraverso i libri superstiti che abbracciano il periodo che va dal 353 al 378. Alla descrizione letteraria si aggiunge la conoscenza diretta che ne aveva Ammiano, in quanto soldato veterano. Dal punto di vista prettamente giuridico, le fonti vanno ricercate nei decreti imperiali pubblicati nella *pars orientalis* tra V e VI secolo, e segnatamente nel Codice Teodosiano e nel *Corpus* giustinianeo. Attraverso queste compilazioni è possibile ricostruire pressoché completamente regolamenti e amministrazione dell'esercito nel tardoantico. Minore attendibilità, per quanto con il carattere della complementarità, è attribuibile a Vegezio con il suo trattato *Epitoma rei militaris* scritto verso la fine del IV secolo: nonostante riporti diversi aspetti riferiti all'esercito tardo-imperiale, il suo ambito è il periodo repubblicano e il principato. Vegezio, a differenza di Ammiano, non ha esperienza di soldato e diversi passaggi evidenziano tale lacuna. Per l'epoca contemporanea lo studio condotto da Arnold Hugh Martin Jones rimane probabilmente il più dettagliato per quanto risenta del tempo trascorso dalla sua stesura (A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602: A Social Economic and Amministrative Survey*, Baltimore 1964 [ried. 1986]).

orgogliosamente ostentate, quali la lancia senza cuspide (*hasta pura*), il braccialetto d'oro o d'argento (*armilla*), la collana di bronzo (*torquis*), i due cornetti da appendere all'elmo (*cornicula*) o la corona (d'oro a partire dal II secolo a.C.) di cui veniva insignito chi per primo avesse scalato le mura nemiche. Il merito veniva premiato e un soldato semplice poteva aspirare a diventare centurione, ma normalmente non prima di un quindicennio, ricevendo con i gradi anche il privilegio di uno stipendio maggiorato. Gesta particolarmente apprezzate o l'aver messo in mostra capacità fuori dalla norma abbreviavano di molto i tempi e l'ascesa gerarchica.

L'appartenenza all'esercito inseriva in un contesto giuridico stringente per gli obblighi che investivano il comportamento in ogni aspetto e la dura disciplina, ma che aveva in contropartita privilegi e prospettive durante la ferma e dopo il congedo, purché la fine dell'esperienza fosse all'insegna dell'*honesta missio*.

Una costituzione della fine del 311 attribuibile a Costantino e Licino, il cui testo è pervenuto attraverso la *Tabula* di *Brigetio* rinvenuta nel 1930 in Ungheria e una copia più recentemente riemersa in Bulgaria, *Tabula* di *Durostorum*, con piccole discrepanze[47], ha la *ratio* nel preambolo in cui si dichiara di voler provvedere al benessere dei soldati durante la ferma e dopo il congedo: tutti i soldati dell'impero, per quanto nella *subscriptio* alla tavola di *Bregetio* si faccia riferimento solo a truppe scelte come legionari e cavalieri *in vexillationibus*[48]. Vi si riferisce di benefici fiscali che sono veri e propri privilegi sull'imposta personale legati allo *status* di militari, poiché si disponeva l'esonero per cinque *capita* (genitori, moglie e figli). Erano titolari di questi diritti anche coloro che si fossero congedati con onore dopo aver prestato regolare servizio per tutto il periodo di ferma (venti anni) ed escludendo esplicitamente coloro che *delicti sui gratia dimittitur*. Già un editto di Augusto risalente al 37-31 a.C. aveva concesso ai veterani l'esenzione dal pagamento di tutti i tributi[49] e un'ulteriore traccia è rinvenibile su un diploma militare[50] dell'epoca di Tito e su un editto di Domiziano dell'88-89 trascritto sulla tavoletta lignea di Philadelphia[51] che accordò ai veterani e ai loro familiari l'immunità dai *vectigalia* e dai *portoria* (imposte indirette e dazi doganali). Quindi, nel 325, un provvedimento di Costantino[52] offre una gradazione dei privilegi fiscali per militari in servizio

[47] In argomento, in particolare e da ultimo, cfr.: F. CASTAGNINO, *Le Tabulae di Brigetio e di Durostorum. Una constitutio sui privilegi di milites e veterani: lo status quaestionis*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 7, 2020, 1-16; W. ECK, *Eine dritte Kopie der Taferl von Brigetio aus dem Jahr 311 n. Chr.*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 9, 2019, 53 ss; L. FEZZI, *Una nuova 'tabula' sui privilegi dei soldati e dei veterani*, in *ZPE*, 163, 2007, 271 ss.

[48] C. 7.64.9: *Veteranis, qui in legione vel vexillatione militantes post vicesima stipendia honestam vel causariam missionem consecuti sunt, onerum et munerum personalium vacationem concessimus. Huius autem indulgentiae nostrae tenore remunerantes fidam devotionem militum nostrorum etiam provocandi necessitatem remisimus*; C. 10.55.3 s.d.: *Veteranis ita demum honorum et munerum personalium vacatio iure conceditur, si post vicesimum annum militiae, quam in legione vel vexillatione militaverunt, honestam vel causariam missionem consecuti esse ostendantur.*

[49] In argomento, in particolare, cfr.: G. PURPURA, *Edictum Octaviani triumviri de privilegiis veteranorum*, in G. PURPURA (a cura di), *Revisione de integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani*, 1, *Leges*, Torino 2012, 385.

[50] CIL 16.25.

[51] CIL 16.146.12.

[52] C.Th. 7.20.4 pr.: *Comitatenses et ripenses milites atque protectores suum caput, patris ac matris et uxoris, si tamen eos superstites habeant, omnes excusent, si censibus inditi habeantur. Quod si aliquam ex his personis non habuerint vel nullam habuerint, tantum pro suo debent peculio excusare, quantum pro iisdem, si non deessent, excusare potuissent, ita tamen, ut non pactione cum alteris facta simulato dominio rem alienam excusent, sed vere proprias facultates. 1. Veteranos autem post emeritae missionis epistulas tam suum quam uxoris caput excusare sancimus aut, si honestam missionem meruerint, suum caput tantummodo excusare ceteros. Omnes veteranos de quocumque exercitu una cum uxore sua unius capitis frui excusatione praecipimus. 2. Ripensis autem veteranus, qui ex priore lege post viginti quattuor stipendia honesta missione impetrata unius excusatione capitis fruebatur, etiam si viginti stipendiis completis honestam missionem meruerit, ad exemplum comitatensium militum unum caput excuset. Intra viginti etiam stipendia dimissus, quoniam inbecilli et debiles censibus non dedicantur, eodem beneficio utatur. 3. Alares autem et cohortales dum militant, propria capita excusent, veteranis quoque eadem excusationis solacia habituris. Qui quocumque tempore in quibuscumque partibus meruerint missionem, si ex comitatensi militia senectutis vel debilitatis causa dimissi fuerint, indiscreto stipendiorum numero duo capita excusaturis, id est suum adque uxoris; et ripensibus indiscrete idem privilegium habituris, si se ob belli vulnera dimissos*

o congedati, successiva a quella del 13 ottobre 320[53] *ad universos veteranos* che aveva esentato coloro che si fossero dedicati al commercio sino a 100 *folles* sulla base imponibile, e al verbale di un'udienza ad alcuni veterani, probabilmente del I marzo dello stresso anno[54] che potevano avvalersi di esenzioni nelle attività commerciali dalla *collatio lustralis*, dai *vectigalia*, dalle tasse sull'esposizione nei mercati e sulla compravendita. Dal 311, comunque, i veterani *honestio e causarii* ricevevano con il congedo un documento che attestava il compimento del regolare servizio militare[55], che da un lato sgomberava il campo dal sospetto di poter essere stati raggiunti da *missio ignominiosa*, dall'altro costituiva titolo per avvalersi di benefici e privilegi, considerato anche che dal 207 i veterani ausiliari non ricevevano più il diploma, rilasciato ancora per qualche tempo a *classiarii* e ai militi delle corti pretorie e urbane, almeno fino al 249-250[56], mentre i pretoriani lo avranno fino al 306. Le difficoltà di poter comprovare all'occorrenza il passato militare e la qualifica del congedo potrebbe aver spinto nel 311 Costantino e Licinio a intervenire con una costituzione e soprattutto con il rilascio di *tabulae* comprovanti i *privilegia* con cui Roma ringraziava chi aveva combattuto per essa con onore.

3. La disciplina nel servizio e nel congedo

L'*honesta missio* non è quindi un semplice suggello a una lunga esperienza, ma è il lasciapassare a un *post* per quanto si è fatto nel *prius*, sia in termini di onore sia di privilegi. Il peggior evento fisico che potesse accadere a un soldato durante la ferma era naturalmente la perdita della vita nel corso del combattimento, ma il peggiore dal punto di vista morale era sopravvivere con il marchio della *missio ignominiosa* che ne faceva un paria sociale, oggetto di sprezzante noncuranza e desolante abbandono, ovunque fossero noti i suoi trascorsi: l'esercito ha infatti un'immagine pubblica e una considerazione che vanno preservate in ogni modo per l'autorevolezza dell'istituzione militare e di quella imperiale, saldate a valori e costrutti giuridici la cui violazione

probaverint: ita ut, si quis eorum post quindecim stipendia intra viginti et quattuor annos ex militia decesserit, sui tantum capitis excusatione fruatur; uxorem enim ripensis, si militia decesserit post viginti et quattuor annos, excusari oportet.

[53] C.Th. 7.20.3: *Veterani iuxta nostrum praeceptum vacantes terras accipiant easque perpetuo habeant immunes, et ad emenda ruri necessaria pecuniae in nummo viginti quinque milia follium consequantur, boum quoque par et frugum promiscuarum modios centum. Qui autem negotii gerendi habuerit voluntatem, huic centum follium summam inmunem habere permittimus. Praeter hos ergo, qui vel domicillis vel negotiis detinentur, omnes, qui vacatis et nullum negotium geritis, ne inopia laboretis, ad hoc remedium debetis concurrere.*

[54] C.Th. 7.20.2 (= C. 12.46.1) pr.: *Cum introisset principia et salutatus esset a praefectis et tribunis et viris eminentissimis, adclamatum est: Auguste Constantine, dii te nobis servent: vestra salus nostra salus: vere dicimus, iurati dicimus. Adunati veterani exclamaverunt: Constantine Aug, quo nos veteranos factos, si nullam indulgentiam habemus? Constantinus a. dixit: magis magisque conveteranis meis beatitudinem augere debeo quam minuere. Victorinus veteranus dixit: muneribus et oneribus universis locis conveniri non sinamur. Constantinus a. dixit: apertius indica; quae sunt maxime munera, quae vos contumaciter gravant? Universi veterani dixerunt: ipse perspicis scilicet. Constantinus a. dixit: iam nunc munificentia mea omnibus veteranis id esse concessum perspicuum sit, ne quis eorum nullo munere civili neque in operibus publicis conveniatur neque in nulla collatione neque a magistratibus neque vectigalibus. In quibuscumque nundinis interfuerint, nulla proponenda dare debebunt. Publicani quoque, ut solent agentibus super compellere, ab his veteranis amoveantur; quiete post labores suos perenniter perfruantur. 1. Fisco nostro quoque eadem epistula interdiximus, ut nullum omnino ex his inquietaret, sed liceat eis emere et vendere, ut integra beneficia eorum sub saeculi nostri otio et pace perfruantur et eorum senectus quiete post labores perfruatur. 2. Filios quoque eorum defendant decertationes, quae in patris persona fuerunt, quosque optamus florescere sollicitius, ne si contumaces secundum eosdem veteranos comprobari potuerint, decimentur his sententiis, cum praesidali officio adiungentur. Probabilius iussionem meam curabunt ergo stationarii milites cuiusque loci cohortis, et parentes eorum desperationem, et ad sanctimoniam conspectus mei sine ulla deliberatione remittere, ut sint salvi, cum senuas consecuntur poenas indulgentiae.*

[55] C.Th. 7.20.1: *Veteranis, qui ex die V nonarum iuliarum, cum prima per Thraciam victoria universo orbi illuxit, et qui postea aput Nicomediam nostram missionem meruerunt, certa per edictum indulsimus, quae scribendi tabulis vel encauto et cerussa conscribere detur eis licentia. Edictum autem continens indulgentiam nostram ad devotionem tuam misimus, ut et tua dicatio et cuncti alii recognoscant, quid praestitimus memoratis.*

[56] CIL 16.154.

deve necessariamente comportare una rapida ed esemplare sanzione. Il decorso naturale della ferma è il suo completamento, per limiti d'età e di decadimento fisico che rendono il soldato non più all'altezza del ruolo. La qualità del periodo trascorso nell'esercito è sottolineata anche dal ricorso a premi e a concessioni ambite, come la *civitas* e il *connubium* a coloro che prima ne erano privi (ausiliari, *classiarii* ed *equites* potevano ricevere ambedue, i *milites urbani* solo il *ius connubii*), e al rilascio di *diplomata militaria*, documenti bronzei consegnati ai veterani di alcuni corpi (*auxilia*, flotte, coorti pretorie e urbane, *equites singulares Augusti*). La *missio causaria* è dovuta invece all'assoluta inidoneità psicofisica in corso di servizio, per cui il congedo viene anticipato rispetto ai tempi consueti di ferma.

L'iter della carriera, quindi, poteva essere spezzato dalla morte in battaglia o per causa di servizio e da comportamenti duramente sanzionati, che impedivano la fine naturale al termine della ferma. Il giurista Macro pertanto ne elabora un quadro esatto:

D. 49.16.13.3 Macer 2 *mil.*: *Missionum generales causae sunt tres: honesta causaria ignominiosa. Honesta est, quae tempore militiae impleto datur: causaria, cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur: ignominiosa causa est, cum quis propter delictum sacramento solvitur. Et is, qui ignominia missus est, neque Romae neque in sacro comitatu agere potest. Et si sine ignominiae mentione missi sunt, nihilo minus ignominia missi intelleguntur*.

Lo stesso congedo perciò era contrassegnato da diverse tipologie formali e sostanziali. L'*honesta missio* era l'epilogo più onorevole e ambito, perché scandito dal normale decorso del tempo massimo di servizio nel corpo di appartenenza: *quae tempore militiae impleto datur*. La mancanza o la diminuzione della piena abilità al servizio per l'avanzare dell'età e per il naturale decadimento fisico, che determinano la disparità con il resto della truppa. Si tratta di una giustificazione dell'anticipo della fine della ferma ed è accompagnata solitamente dalla concessione di premi. La *missio causaria* appunto, era dovuta alla compromissione delle qualità psico-fisiche in costanza di servizio, rendendo il milite incapace di svolgere le proprie mansioni: *quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur*. Il congedo viene concesso prima della scadenza del termine di arruolamento, poiché l'esercito non può pretendere dal soldato la capacità piena di prestare servizio.

La terza tipologia di *missio* è quella ignominiosa, che determina l'allontanamento dall'esercito perché la permanenza è incompatibile. Il provvedimento raggiunge un soldato che, pur fisicamente integro e idoneo al servizio, si è reso protagonista di condotte devianti ritenute talmente gravi da scioglierlo dal giuramento prestato al momento dell'arruolamento: *quis propter delictum sacramento solvitur*. Il disonore che pervade questa forma di congedo è espressione dell'apparato sanzionatorio militare. Esso non ha scusanti d'ordine gerarchico, si applica indistintamente per qualsiasi grado e senza riguardo per la posizione nella struttura militare: la viltà, l'abbandono di posto, l'insubordinazione, l'ammutinamento, la grave indisciplina, la diserzione, siano essi atti di singoli o di completi reparti, sono sanzionati e riscuotono la più totale riprovazione sia nell'ambiente militare sia in quello civile[57]. In particolare lo storico romano del I secolo, Valerio Massimo, precisa:

Val. Max. 2.7.3: *Bene etiam illi disciplinae militari adfuerunt, qui necessitudinum perruptis uinculis ultionem uindictamque laesae cum ignominia domuum suarum exigere non dubitauerunt* (…).

Il marchio dell'ignominia non risparmia neppure il soldato che abbia fatto ricorso a un gesto suicida perché incapace di sopportare il dolore o la malattia:

D. 48.19.38.12 Paul. 5 *sent.*: *Miles, qui sibi manus intulit nec factum peregit, utsi impatientia doloris aut morbi luctusve alicuius vel alia causa fecerit, capite puniendus est: alias cum ignominia mittendu est.*

Oppure sia stato sopraffatto dallo stato di prostrazione dopo aver subito un lutto:

D. 49.16.6.7 Menen. 3 *mil.*: *Qui se vulneravit vel alias mortem sibi conscivit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut tedio vitae aut morbo*

[57] SHA, *Vit. Alex.* 53-54.

aut favore aut pudore mori maluit, non animoadvertatur iun eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenza est militiae mutatio irroganda.

E neppure colui che si sia macchiato di adulterio e sia stato per questo condannato:

D. 3.2.2.3 Ulp. 6 *ad ed.*: *Miles, qui lege iulia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solva*.

Queste gravi ragioni determinano l'espulsione dai ranghi delle milizie. L'ignominia colpisce il militare espellendolo dall'esercito con *infamia*[58] per la sua condotta e sciogliendolo dal giuramento, nonostante la sua idoneità fisica: non importa quale grado o quale incarico rivesta[59], conta la sua inconciliabilità con il codice d'onore militare e con la permanenza nei ranghi dei soldati di Roma che si riconoscono negli stessi valori. La viltà e la disobbedienza grave, l'indisciplina e l'ammutinamento, dei singoli o dei reparti, sono condotte devianti non tollerate; così come neppure la debolezza e l'autolesionismo. La deviazione da valori condivisi che si ritenevano eredità da perpetuare espone all'allontanamento dal consorzio umano, che è tanto l'esercito quanto la società civile; esso è fisico e morale e incide nella sfera relazionale e in quella pubblica. In alcuni casi l'espulsione ha anche una dimensione territoriale. La *missio ignominiosa* comporta infatti il divieto di dimora a Roma e in qualunque altro luogo dove vi fosse uno stanziamento militare[60] o un esercito al comando dell'imperatore[61] che per questo diventa *altera Roma*. L'immagine imperiale non deve essere neppure in astratto "contaminata" da quella del *missus*, tant'è che un'apposita costituzione di Teodosio, Onorio e Arcadio del 394 fa divieto di affiggere ritratti di *infames* in luoghi pubblici nei quali normalmente ci sono quelli di chi siede sul trono:

C. 11.41(40).4: *Si qua in publicis porticibus vel in his civitatum locis, in quibus nostrae solent imagines consecrari, pictura pantomimum veste humili et rugosis sinibus agitatorem aut vilem offerat histrionem, ilico revellatur neque umquam posthac liceat in loco honesto inhonestas adnotare personas*.

Il divieto di dimora e di permanenza *in loco* costituisce una pesante limitazione nella sfera soggettiva perché ha una evidente ricaduta su quella oggettiva[62]. Non poter dimorare dove vi erano guarnigioni militari, presidi e accampamenti[63], esprime la portata della riprovazione del cattivo esempio che potrebbe essere deleterio alla truppa, anche in considerazione del fatto che in questa fase storica le milizie romane sono stanziali e legate al territorio anche per la coscrizione, e del rischio di emulazione che va scongiurato recidendo i contatti con i commilitoni. La separazione evita quindi astrattamente l'influsso negativo sull'ordine e sulla disciplina, allo stesso modo in cui le mancanze lievi portavano a escludere i soldati rei dal contatto con i commilitoni confinandoli oltre il *vallum*. In quel caso, però, la sanzione era temporanea, mentre il congedato con ignominia era tenuto perennemente fuori dal recinto etico romano. Non sfuggono a questo punto le analogie con i condannati alla *relegatio* costretti a subire un insormontabile ostacolo alla libera organizzazione della propria vita nella sfera affettiva, familiare, sociale ed economica con la preclusione a stabilirsi non solo a Roma ma anche in una serie di altri luoghi:

D. 48.22.18 pr. Call.: *relegatus morari non potest Romae, esti id sententia comprehensum non est, quia communis patria est: neque in ea civitate, in qua moratur princeps vel per quam transit,*

[58] D. 3.2.1, Iul. 1 *ad ed*.

[59] D. 3.2.2 pr. Ulp. 6 *ad ed*.

[60] D. 49.16.13.3 Macer 2 *mil*.: *Et is, qui ignominia est, neque Romae neque in sacro comitatu agere potest.*

[61] D. 3.2.2.4 Ulp. 6 *ad ed*.: *Ignominia autem missis neque in Urbe neque alibi, ubi imperator est, morari licet.*

[62] Sull'argomento, in particolare e da ultimo, cfr.: G. GRECO, *Un divieto di affissione del IV secolo d.C.*, in *Iura and Legal Systems*, 7, 2, 2020. Lo studioso si sofferma sulla difesa della figura imperiale quale strumento di propaganda politica. Il divieto di accostare l'immagine del *princeps* al ritratto di soggetti di miserevole reputazione, quali pantomimi, *agitatores*, *histriones*, si riflette sulla considerazione degli spazi cittadini, in una visione della realtà nella quale si fondono bellezza e valenza etica.

[63] D. 49.16.13.3 Macer 2 *mil*.

iis enim solis permissum est principum intueri, qui Romam ingredi possunt, quia principe pater patriae est.

Il condannato è espulso dalla comunità così come il soldato indegno è espulso dall'esercito, ma poiché quest'ultimo ha violato il *sacramentum militi* nei confronti dell'autorità rappresentata dall'imperatore, non può neppure trovarsi nello stesso luogo in cui si trova per ventura il *pater patriae* che ha offeso con la mancata osservanza del vincolo di fedeltà da parte dei *missi*. Essi sono la negazione vivente dell'ideale dei *fortissimi ac devotissimi milites*[64] come li esaltava la cancelleria imperiale magnificando le virtù dell'esercito al quale poteva pertanto fornirsi in segno di riconoscimento vestiario e derrate alimentari supplementari con un trattamento preferenziale[65]. Il codardo non può condividere lo spazio con il coraggioso, così come per colpe lievi era precluso condividere il frumento del rancio.

I romani avevano anche un'avversione innata per la resa nei confronti del nemico, e non solo per il trattamento da parte di popolazioni meno civilizzate. Darsi prigioniero evitava la morte ma non era etico. Anche se il *captivus* pativa ogni forma di sofferenza e di privazione cadendo schiavo del nemico, il sistema giuridico lo poneva subito fuori dalla società, poiché immediatamente perdeva lo *status* di cittadino romano e ogni diritto civile. Se aveva contratto matrimonio esso era nullo e il soldato non aveva più la *patria potestas* sui figli[66]. Riacquistava la piena titolarità e ogni capacità giuridica solo riconquistando la libertà e rientrando nel territorio sotto controllo di Roma. Solitamente questo avveniva per il pagamento di un riscatto, o da parte dello Stato o della famiglia, o per scambio di prigionieri. A volte erano estranei a pagare il riscatto, per poi obbligare il liberato a lavorare per la restituzione o a versare una somma maggiorata degli interessi. Altre volte ancora un privato per evergetismo pagava e liberava subito il soldato, senza quindi riceverne un corrispettivo ma avendone fama e buona nomea utili per la carriera o le ambizioni politiche. A Roma non mancò, com'è noto, la dolorosa esperienza di un imperatore caduto prigioniero, Valeriano, dopo la sconfitta di Edessa del 260 a opera dei persiani di Shapur[67]. In ogni caso un triste destino, nella considerazione dei contemporanei e nella realtà fattuale di cui non abbiamo però assoluta contezza; le fonti greco-romane, nonostante le varianti, indugiano su due ipotesi principali: secondo una l'imperatore sarebbe morto in prigionia, secondo l'altra sarebbe stato sottoposto a ogni forma di umiliazione da vivo come da morto[68]. Ma ne restò il ricordo come la peggior onta subita da Roma, proprio per la prigionia in sé stessa, indegna di un imperatore e indegna di un romano[69].

4. Disonore e marginalità: la sanzione del divieto di dimora

Le condotte riprovevoli sono accomunate da una *turpitudo* che va evidenziata e resa manifesta, poiché è deviante rispetto ai modelli morali e giuridici socialmente accettati e condivisi. Per questo la società romana mette ai margini le *turpes personae* che avverte come corpi estranei e che respinge quali aperte dissonanze all'*idem sentire*, destinando a esse la condanna attraverso

[64] C.Th. 7.4.17: *Fortissimi ac devotissimi milites, familiae quoque, sed et ceteri quibuscumque praediti dignitatibus annonas et capitum singulis diebus aut certe competenti tempore, id est priusquam annus elabatur, de horreis consequantur, aut si perceptionem suam ac si debitam studio voluerint protelare, id, quod competenti tempore minime perceperint, fisci nostri commodis vindicetur*.

[65] C.Th. 7.6.5: *Militaris adaeratio vestis a collatoribus exigatur sacratissimis videlicet largitionibus inferenda, ita ut quinque eius partes fortissimis militibus erogentur in pretio, sexta vero portio a gynaeceariis clementiae nostrae absque ulla vel ipsorum vel publica incommoditate pro eadem contextione suscepta iunioribus gregariisque militibus in ipsa, quam maxime eos desiderare constitit, specie praebeatur*.

[66] In argomento, cfr.: L. SANDIROCCO, *I figli dei soldati di Roma: divieti e diritti* (*The Sons of the Soldiers of Rome: Prohibitions and Rights*), in *Rassegna della Giustizia Militare. Rivista di Diritto e Procedura Penale Militare. A cura della Procura Generale Militare della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione*, 6, 2017, 1-15.

[67] In argomento si rinvia a O. COLORU, *L'imperatore prigioniero*, cit., *passim*.

[68] Lact., *mort. pers.* 5; Oros., *hist. adv. pag.* 7.3-4; Aur. Vict., *Caes.* 32.5-6.

[69] Zos., *hist*. 1.36.

l'infamia: sono all'interno della comunità civile ma nello stesso tempo ne sono fuori perché non godono della stessa sfera di diritti, penalizzati nell'azione e nella partecipazione. La limitazione investe l'ambito civile e relazionale, non quello territoriale.

Il frammento in D. 49.16.13.3 Macer 2 mil.: *Et is, qui ignominia missus est, neque Romae neque in sacro comitatu agere potest* sembrerebbe al contrario non confermare la circostanza per l'ipotesi dell'*ignominia missus*. Era infatti prescritto che nel caso di congedo dall'esercito con disonore era preclusiva sia la dimora a Roma sia nei luoghi in cui fosse acquartierato l'esercito sotto il comando dell'imperatore. Lo conferma Ulpiano in D. 3.2.2.4 Ulp. 6 *ad ed*.: *Ignominia autem missis neque in Urbe neque alibi, ubi imperator est, morari licet*. Il divieto di dimora imposto al soldato senza onore è peculiare del provvedimento emesso a suo carico ed è direttamente collegato al discredito personale statuito in danno degli schiavi che, prima della manomissione, siano stati in catene, marchiati, riconosciuti colpevoli di condotte delittuose e sottoposti a supplizi, destinati a essere dati in pasto ad animali feroci o segregati presso centri per gladiatori[70]. Una volta che fossero stati liberati, non erano elevati al rango di *cives* romani e non veniva loro concesso di potersi stabilire né a Roma né nelle cento miglia dall'Urbe[71]. Tale preclusione richiama l'ipotesi riportata in un passo del giurista Papiniano contenuto nel diciottesimo libro del Digesto:

D. 18.7.5 Pap. 10 *quaest.*: *Cui pacto venditoris pomerio cuiuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse videtur. Quod quidem alias cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne scilicet qui careret minoribus, fruatur maioribus*.

La compravendita di un *servus* è effettuata a patto che non acceda nel pomerio di un determinato centro cittadino. Il giurista severiano, in argomento, rimarca che il divieto di varcare il pomerio contempli, nonostante manchi un'esplicita previsione in tal senso, quello di entrare nella città stessa. Appare verosimile che tali principi abbiano avuto come *ratio* quella di preservare la comunità romana dalla mescolanza con elementi di etnia e formazione culturale esogena, e questo atteggiamento sarebbe stato portato alle estreme conseguenze con gli individui di infima reputazione[72]; ma ciò non sembra applicabile al caso della *missio ignominiosa*. La differenza sta nel fatto che il soldato congedato con disonore apparteneva già alla comunità, e non era un estraneo che cercava invece di entrarvi. I limiti alla dimora, comunque, sono una *deminutio* della sfera soggettiva a partire dalla determinazione a volersi stabilire in un luogo invece che in un altro e strutturare la propria vita. La figura del milite disonorato sembrerebbe quindi più prossima a quella dei condannati alla pena personale afflittiva della *relegatio*. Il citato passo di Callistrato sembra confermarlo. I condannati alla *relegatio* a seguito di una sentenza per un commesso crimine, infatti, erano limitati nella libertà di domicilio ed erano costretti, a vita o per un periodo di tempo stabilito, a rimanere in un dato luogo o a non potersi stabilire in una o più province. Dal testo ricaviamo altresì l'interdizione dal risiedere a Roma, per il suo ruolo di *communis patria*[73]. Il divieto raggiunge il disonorato ovunque transiti o si trovi il *princeps*[74], *pater patriae*[75], poiché né egli può incrociare lo sguardo dell'ex soldato indegno né tanto meno questi può sostenerlo: il padre della patria può essere visto solo da chi è ammesso a entrare a Roma dove gli appartenenti ad altre comunità non sono considerati estranei, indipendentemente dalla loro origine, se in Urbe di passaggio.

[70] Gai 1.13-16.

[71] Gai 25-27.

[72] Suet., *Aug.* 40.

[73] Sulla *communis patria romana* e la cittadinanza, in particolare e da ultimo, cfr.: C. CORBO, *Constitutio Antoniniana. Ius Philosophia Religio*, Napoli 2018.

[74] Cic., *phil.* 2. 12; Cic., *div.* 1.3; Liv. 1.16.1; Liv. 5.49.7; Iuv., *sat.* 8.243; Cass. Dio., *hist. rom.* 53.49.7.

[75] Sul significato di *pater patriae* e sul legame con il concetto di *maiestas*, in particolare, cfr.: F.P. CASAVOLA, *Pater familias, pater senatus, pater patriae*. *Il filo più profondo della storia di Roma*, in *Iura and Legal Systems*, 6, 2, 2019, 5-8; G. RIZZELLI, *Immagini di padri augustei*, in *Legami familiari e diritto nel mondo romano. Atti del V incontro fra storici e giuristi Lecce 26-27 febbraio 2015*, Lecce 2016, 5; F. COSTABILE, *Caius Iulius Caesar. Dal dictator al princeps, dal divi filius al Cristo. Augusto e le maschere del potere*, Roma 2013, 56 ss.

Il *pater patriae*, nella pienezza del suo ruolo politico, ricalca estensivamente il potere del *paterfamilias* nella sfera familiare: l'uno è vertice del sistema come l'altro lo è della *gens* di cui è espressione; ma da un lato il *paterfamilias* è un concetto giuridico-istituzionale, dall'altro il *pater patriae* è un concetto assonante, creazione letteraria per raffigurare ed esemplificare un ruolo[76]. Se da un lato il principe e poi imperatore evoca la fondazione di uno stato che non è ancora tale, di cui regge le sorti, il richiamo al *pater* ne fa un ascendente idealizzato che incarna il senso di appartenenza e la condivisione di valori, con il suo carico retorico traslato dal *pater gentium* di Cicerone[77] ma anche dall'artificio espressivo del *parens*[78]. La sedimentazione dell'ideologia del potere imperiale si insinua nella struttura giuridica con la pervasività concettuale di matrice filosofica che configura il *pater patriae* e ne costruisce essenza e contorni, senza profilarsi come risultante di un processo legislativo[79].

Per traslazione, quindi, dove si trova l'imperatore diventa temporaneamente un'*altera* Roma. Lo stesso divieto è riportato, come detto, da Callistrato, Macro e Ulpiano ma i contenuti differiscono. Gli ultimi due giuristi omettono il suggestivo richiamo alla *communis patria* e al *pater patriae*, però la disomogeneità dei testi non è tale da escludere che a sostegno del divieto di dimora operante a carico dell'*ignominia missus* possano riconoscersi i medesimi motivi che avevano determinato la previsione progettata per il *relegatus*. *Relegatio* e *deportatio* configurano infatti una modalità sociale di autoprotezione con gli strumenti del diritto. Esse si affermano com'è noto durante l'alto principato parallelamente alla concezione dello stravolgimento dell'ordine e dell'offesa all'imperatore come *crimina.*

L'imperatore non è l'uomo ma il simbolo, pertanto l'oltraggio non è portato alla sua dimensione di individuo ma all'aura che lo circonfonde e investe la sua intangibile *maiestas*: è il potere della carica rivestita ma è soprattutto l'autorità che da lui promana e che non ha soluzione di continuità tra predecessori e successori. Egli non è il rappresentante del popolo romano: è la personificazione del popolo romano. Il *crimen maiestatis* va a turbare la dignità imperiale e il potere imperiale, quindi coinvolgendo tanto l'aspetto morale quanto quello giuridico: *maiestas est in imperii atque in nominis populi Romani dignitate*[80]. Un'astrazione che propende verso una profilazione giuridica tale da giustificare la reazione alla sua offesa, *maiestatem populi Romani defendendam*[81]*.* Il concetto letterario della *maiestas* appare in tre fonti normative d'epoca repubblicana (*lex Appuleia* del 103 a.C.; *lex Varia* del 90 a.C.; *lex Cornelia* dell'81 a.C.) come tutela del potere precostituito e non solo di esaltazione del *populus* inteso come collettività. Il *crimen maiestatis*[82] sarebbe successivamente apparso in una *lex Iulia* dell'8 a.C. riportata in una costituzione del 369 accolta nel Codice giustinianeo: *Excepta tamen maiestatis causa, in qua sola omnibus aequa condicio est*[83]. Non a protezione e sanzione di una divinizzazione *in itinere*, quanto piuttosto di tutela identitaria[84], perché nella figura del *princeps* convergono i valori della civiltà romana. Gli stessi imperatori interpretano la lesione alla *maiestas*, più che in forza di una precisa previsione giuridica, filtrandola attraverso la loro personalità, la loro cultura e la loro formazione. La sicurezza o l'integrità del popolo romano, ovvero la *respublica*[85], qualora vengano messe in forse o

[76] Enn., *ann.* 113.5; Pol., *hist.* 6.39.6-7; Cass. Dio., *hist. rom.* 53.18.3.
[77] Cic., *rep.* 2.35.
[78] Cic., *fam.* 12.3.
[79] L. DI CINTIO, *Pater patriae e maiestas. Un possibile nuovo modello normativo, in Iura and Legal Systems, 6, 2, 2019, 9-20.*
[80] Cic., *part. orat.* 105.
[81] Cic., *phil* 3.5.
[82] In argomento, ancora, cfr.: R.A. BAUMAN, *The 'Crimen Maiestatis' in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1967, 206 ss.
[83] C. 9.8.4 (Paul sent. = C.Th. 9.35.1): *Nullus omnino, cui inconsultis ac nescientibus nobis fidicularum tormenta offerentur, militiae vel generis aut dignitatis defensione uti prohibeatur, excepta tamen maiestatis causa, in qua sola omnibus aequa condicio est*.
[84] Tac., *ann.* 3.24.3.4.
[85] D. 49.15.21.1 Ulp. 5 *op*.

subiscano una lesione, sono gli elementi che fanno configurare il crimine di lesa maestà: *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem eius committitur*[86]. La sanzione afflittiva al *crimen* è legata a una responsabilità dai parametri soggettivi come la volontà, la capacità di intendere e di volere, la consapevolezza[87].

La pena personale afflittiva della *relegatio* si pone quindi in concorrenza con la pena capitale analogamente all'esilio, che all'accusato di gravi reati consentiva di sottrarsi alla condanna inflitta dall'assemblea comiziale. Ma mentre il reo abbandonava la propria terra per evitare la morte per mano degli organi della *Civitas*, il *relegatus* salva la propria vita – o evita i lavori forzati – per previsione di legge e come privilegio di classe[88]. Il divieto di entrare a Roma, l'allontanamento temporaneo dalle località raggiunte dall'imperatore o di sua residenza, l'imposto distacco dal luogo di appartenenza, rappresentano anche simbolicamente uno sradicamento dai legami di tipo familiare, economico e alle volte perfino politico, poiché viene reciso il sostrato sociale del condannato cancellandone il vissuto, le aspirazioni e le ambizioni. L'afflittività è evidente e pervasiva, in relazione alla categoria dei soggetti destinatari, e comunque l'inadeguatezza del reo al rispetto delle regole di comunità ne comporta l'allontanamento. Il divieto di dimora in capo ai soldati indegni di militare nell'esercito sembra tuttavia presentare significative divergenze con quello degli *honestiores*. Secondo quanto ci è pervenuto dalle testimonianze sui primi tre secoli dell'età cristiana, i *missi* sceglievano di vivere o nei luoghi di provenienza o nelle capitali delle province, ma di solito si tenevano lontani dalla vita pubblica e da quella sociale. Tale tendenza al ritorno nei luoghi della "piccola patria" pare si sia accentuata successivamente, anche in virtù del fatto che gli arruolamenti avvenivano su base territoriale per evitare così continui e costosi movimenti di ingenti numeri di individui. La coscrizione locale andava incontro al desiderio dei soldati di non essere allontanati dalle sedi di provenienza (ovviamente con l'eccezione delle campagne militari che chiamavano l'esercito a intervenire dove se ne presentava la necessità) che rimanevano come centro gravitazionale della loro vita non solo di guarnigione, ma anche familiare e sociale. Ciò accentuò il fenomeno dell'ereditarietà del mestiere delle armi e del consolidamento del rapporto con il territorio, che da un lato agevolava da un punto di vista pratico la leva e la formazione, dall'altro però rallentava immancabilmente il processo della romanizzazione di popolazioni diverse, che avvertivano più forte il legame con le zone d'origine rispetto a quello con il sistema imperiale e con l'imperatore stesso[89]. Una provincializzazione che indeboliva, con l'identità, l'intero sistema istituzionale prima ancora che militare, lasciando scivolare l'esercito verso la barbarizzazione[90].

In quest'ottica il divieto di entrare a Roma non sarebbe stato percepito come una grave limitazione, poiché l'ex soldato difficilmente sceglieva di poter raggiungere l'Urbe, cosa che non accadeva neppure per coloro in possesso del requisito dell'*honesta missio*. L'allarme sociale apparirebbe di diversa percezione rispetto alle condotte normalmente punite con misure esilianti. Le continue campagne militari lungo gli estesi confini dell'impero avevano poi come conseguenza che gli atti riprovevoli puniti con l'espulsione non necessariamente avevano avuto come scenario i luoghi d'origine. Difficile, poi, che la notizia degli atti di autolesionismo estremo potessero

[86] D. 48.4.1 Ulp. 7 *de off. procons*.

[87] D. 48.4.7.3 Mod. 12 *pand*.

[88] D. 47.9.4.1 Paul. 54 *ad ed.*; D. 47.10.45 Herm. 5 *epit.*; D. 48.19.38.3 Paul. 5 *sent.*; I. 4.18.7.

[89] E. GABBA, *Per una storia dell'esercito in età imperiale*, Bologna 1974; ID., *Alcuni libri recenti sulla storia dell'esercito romano in età imperiale*, in *Athenæum*, 66, 1988, 597-598.

[90] La vittoria contro Attila ai Campi Catalaunici, nel 451, fece salutare il generale Flavio Ezio come "ultimo dei romani" (Proc., *bell. goth.* 3.3.14-15: Στρατηγὼ δύο Ῥωμαίων ἥστην, Ἀέτιός τε καὶ Βονιφάτιος, καρτερώ τε ὡς μάλιστα καὶ πολλῶν πολέμων ἐμπείρω τῶν γε κατ' ἐκεῖνον τὸν χρόνον οὐδενὸς ἧσσον. τούτω τὼ ἄνδρε διαφόρω μὲν τὰ πολιτικὰ ἐγενέσθην, ἐς τοσοῦτον δὲ μεγαλοψυχίας τε καὶ τῆς ἄλλης ἀρετῆς ἡκέτην ὥστε, εἴ τις αὐτοῖν ἑκάτερον ἄνδρα Ῥωμαίων ὕστατον εἴποι, οὐκ ἂν ἁμάρτοι), ma solo perché era l'ultima vittoria dei romani che già non erano più tali. Lo stesso Ezio era nato, com'è noto, in Bulgaria da una famiglia di origine scita oppure gotica, comunque barbara.

raggiungere la comunità cittadina di appartenenza del milite. L'ermetismo delle fonti dà la stura all'impegno interpretativo e di ricerca di una serie di giustificazioni che, senza escludere quelle elaborate per il *civis*, contrassegnino la specificità della sanzione comminata al *miles.* Il divieto di dimora richiamato in D. 49.16.13.3 Macer 2 *mil.* e in D. 3.2.2.4 Ulp. 6 *ad ed.* si prospetta dunque come la neutralizzazione del cattivo esempio di cui aveva dato riprova il *miles* davanti ai commilitoni. Macro come è emerso dal tenore del testo non manca di rilevare che gli ufficiali devono tenere sotto costante osservazione il morale della truppa e intervenire con misurata severità nell'esercizio del potere sanzionatorio; e non manca di descrivere l'esercito come un sistema chiuso, dagli equilibri precari e con la necessità di mantenere sempre alto il livello della disciplina, agendo con la deterrenza e con la punizione in maniera esemplare, proprio per reprimere i fenomeni di diserzione e ammutinamento in potenza e in atto. In questo quadro la tolleranza dei comandanti verso la pavidità, l'insubordinazione, l'insofferenza, rischia di degenerare se non opportunamente disinnescata nelle sue derive di emulazione, con il pericolo di dover poi assumere decisioni radicali di *coercitio* indiscriminata. Le manifestazioni di condotte devianti portavano a una reazione disciplinare che prevedeva per i singoli coscritti o per intere coorti la temporanea separazione dal resto della legione, addirittura con la sistemazione delle tende al di fuori della palizzata dell'accampamento. Se ciò non fosse bastato, sarebbe seguita (o sarebbe stata da subito applicata, in caso di atti gravi) l'espulsione dal corpo, proprio per preservarlo dall'agente di corruttela. Il reo doveva sparire alla vista della legione come doveva sparire alla vista dell'imperatore che ne era il comandante supremo. Le fonti citate quindi sottolineano e associano ripetutamente l'ordine di lasciare immediatamente le zone scenario di operazioni militari o dove è stato perpetrato il comportamento censurato con il congedo anticipato, per impedire il nefasto influsso del *missus*. Il rapporto tra imperatore e truppe è com'è noto di tipo simbolico. E infatti, non casualmente alle legioni sono attribuiti soprannomi onorifici che richiamano il sovrano al potere al momento della loro istituzione e i soldati vengono pagati con monete raffiguranti l'imperatore: conoscono e riconoscono il loro comandante e le sue virtù, avendo a lui giurato fedeltà. Lo spirito da condottiero e l'idealizzata figura di *pater patriae* ne fa elemento unificante e identitario nel nome di Roma[91]. La *missio* infamante recide il legame tra *imperator* e *miles* nel momento in cui cade, per scioglimento dovuto a indegnità, il giuramento con cui il soldato si impegnava a essere fedele ai comandanti e solidale ai compagni. Gli *ignominia missi* sono fuori dall'ideale di soldato disegnato dalla terminologia della cancelleria imperiale: non hanno saputo né mettere a frutto la prestanza fisica per conseguire la gloria in azione, né hanno saputo dimostrare la *devotio* verso i superiori. Ecco perché il *princeps* e il *miles ingloriosus* non possono condividere neppure gli stessi spazi fisici e neppure per ventura. L'inclusione della sanzione del divieto di dimora a carico dell'*ignominia missus* nei Digesta lascia comprendere che essa fosse in vigore dai tempi dei giuristi severiani. In mancanza di fonti esplicite, è prefigurabile che nel corso dei successivi secoli IV-VI il mutato contesto politico e militare di riferimento, segnato dalla perdita della centralità di Roma a vantaggio di Costantinopoli, abbia, da ultimo, influito anche sulla sua applicazione. I passi di Macro e Ulpiano – in cui il richiamo a Roma è testuale – andrebbero quindi logicamente correlati al mutato quadro di riferimento e con le scelte lessicali della legislazione successiva[92]: l'espressione geografica Roma non sarebbe stata più intesa come l'Urbe da cui si era originata la più grande potenza dell'antichità, ma altresì la nuova capitale sul Bosforo divenuta il polo di gravitazione del potere e che l'aveva sostituita in tutto tranne che nel ricordo.

Il milite infame, parimenti al reo condannato alla *relegatio*, ha violato l'ordine sociale offendendo un sistema precostituito, ambedue hanno sacrificato la dignità alla salvezza della vita e devono pagarne il fio con la resezione dei legami e una pena afflittiva. Essa era altresì gravata dalla riprovazione sociale e dall'esclusione da ogni aspetto della vita pubblica, particolarmente pesante

[91] CIL 6.1139. Sul punto, cfr.: A.E. GORDON, *An Illustrated Introduction to Latin Epigraphy*, Berkeley 1983, 168-169.
[92] C. 1.2.6; C. 1.17.1.10; C. 8.14[15].7.

per chi proveniva da ceti altolocati[93]. La rilevanza del fatto dell'ignominia, delle sanzioni, della percezione e delle conseguenze è testimoniata dalla persistenza del divieto di dimora nel sistema giuridico romano ancora nel VI secolo, per quanto Roma come detto non fosse più da tempo il centro politico dell'impero, primato perso in favore di Costantinopoli, a essa assimilata per estensione analogica[94].

L'appartenenza all'esercito romano comportava quindi obblighi che andavano al di là della rigida disciplina e della sottoposizione gerarchica agli ordini. La violazione, che esprimeva un modo di porsi al di fuori della comunità di appartenenza, veniva rimarcata e punita proprio in quest'ottica gravemente afflittiva, rendendo manifesto l'allontanamento dall'etica militare con l'allontanamento fisico dal corpo militare.

L'etica militare nell'esperienza occidentale si è evoluta sul tronco della romanità, a partire dagli ideali cavallereschi che rappresentavano un codice nel codice. In epoca contemporanea si consideri che persino un esercito atipico quale la Legione Straniera francese, come la legione romana non ammette chi fugge da condanne penali, seleziona secondo qualità fisiche e intellettive a partire dai 17 anni, cancella il pregresso dell'arruolato ricostruendone una nuova moralità nel segno del giuramento di fedeltà in primo luogo alla Legione stessa e cementando lo spirito di corpo anche con una disciplina inflessibile, e infine concede la cittadinanza francese. Un sistema che ha attraversato epoche, rivoluzioni e conflitti senza subire l'erosione del tempo sui valori fondativi. D'altronde l'etica militare ha codificato moduli comportamentali che sono patrimonio comune al di là delle bandiere e dei sistemi giuridici nazionali. L'infamia veniva ovunque proclamata pubblicamente, con il reparto schierato e le cerimonie della degradazione e della spada spezzata. E anche la pena di morte aveva diverse modalità. Al Processo di Norimberga i giudici alleati rifiutarono ai gerarchi nazisti in uniforme[95], riconosciuti colpevoli di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità, la fucilazione al petto invece dell'impiccagione, proprio per rimarcare la gravità inaudita e inescusabile della loro condotta[96]. I generali si ritenevano eredi della grande tradizione prussiana ma l'avevano messa al servizio di una spietata dittatura che aveva sprofondato la civiltà occidentale negli abissi dell'orrore e della barbarie, con e senza la legge. Il plotone d'esecuzione di fronte, da guardare senza la benda sugli occhi, era un diritto concesso in riconoscimento dell'onore; dove non c'era alcun onore anche la forma dell'esecuzione non si discostò da quella riservata ai banditi secondo la cosiddetta «Legge di Lynch», epilogo formale di un lungo, complesso e articolato procedimento penale destinato a fare storia e giurisprudenza. Le ceneri dei gerarchi, dopo la cremazione, furono disperse affinché anche simbolicamente i resti fossero esclusi per sempre dalla società civile dalla quale loro stessi si erano chiamati fuori con i loro crimini. Dall'ignominia dei fatti all'ignominia della storia, secondo la lezione pervenuta da Roma.

[93] D. 47.9.4.1 Paul. 54 *ad ed.*; D. 47.10.45 Herm. 5 *epit.*; D. 48.19.38.3 Paul. 5 *sent.* I. 4.18.7. In argomento, in particolare e ancora, cfr.: F.M. DE ROBERTIS, *La variazione della pena 'pro qualitate personarum' nel diritto penale romano*, in *Rivista italiana di scienza giuridica*, 17, 1939, 59 ss.

[94] C. 1.2.6; C.1.1.7.1.10; C. 8.14[15].7. Nov. 6.1; Nov. 12.1.2; Nov. 9 *inscr.*; Nov. 9 pr.; Nov. 75.1; Nov. 104.1.

[95] Hermann Göring (Luftwaffe), Wilhelm Keitel e Alfred Jodl (Wehrmacht), Ernst Kaltenbrunner e Hans Frank (SS).

[96] *Trial for the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nurnberg, 14 november 1945-10 october 1946*, Nürnberg 1947-1949, trad. it. *Atti del processo di Norimberga contro i principali criminali di guerra*, Milano 1948.

Documentazione e giurisprudenza dell'Unione Europea

a cura di Susanna Fortunato

Il nuovo "strumento europeo per la pace"

The new "European instrument for peace"

di *Susanna Fortunato*

La Rubrica dedicata al diritto dell'Unione europea del presente volume della Rivista si occupa della creazione nell'ambito della Politica estera e di sicurezza comune del nuovo "Strumento europeo per la pace" (Decisione (PESC) n. 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che abroga la decisione (PESC) n. 2015/528, GUUE L 102 del 24 marzo 2021, p. 14).
Sono riprodotti, come di consueto, i testi normativi pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, accompagnati da alcune brevissime note di lettura, il cui scopo è esclusivamente quello di porre in evidenza i tratti salienti della nuova disciplina, senza, dunque, alcuna pretesa di completezza.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Finanziamento del fondo. – 3. Obiettivi del fondo. – 4. Problemi ed elementi di criticità del nuovo fondo. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Nelle parole dell'Alto Rappresentante Josep Borrell, l'ambiente internazionale «sta diventando sempre meno sicuro» e «se vogliamo rimanere al sicuro, non possiamo permetterci di abbassare il livello di ambizione per la nostra sicurezza e difesa». Per queste ragioni, l'Unione deve essere in grado di raggiungere la c.d. "autonomia strategica", che non si ottiene attraverso «azioni unilaterali, ma garantendo i mezzi per ridurre le dipendenze esterne, pur continuando a cooperare con i partner in un contesto multilaterale. La sua efficacia deriva dalla capacità di raggiungere il risultato atteso facendo affidamento su mezzi e risorse adeguati. I presupposti per raggiungere un'effettiva "autonomia strategica" sono la volontà politica e la capacità di agire».

Proprio in queste frasi troviamo condensato l'indirizzo attualmente seguito dall'azione dell'Unione, volta a proseguire la sua crescita nel ruolo di attore globale sulla scena internazionale e, in quanto tale, impegnato in modo sempre più concreto ed efficace nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

Un'evoluzione che ha trovato nelle previsioni di cui all'art. 42, par. 1, Trattato UE, sulla Politica di sicurezza e difesa (PSDC) lo strumento di elezione[1].

Nei primi anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha disegnato la PESC nella versione che si rinviene nell'attuale testo del Trattato sull'Unione, nel settore della difesa e sicurezza non si assiste a cambiamenti di particolare rilievo.

Viceversa, è a partire dal 2016 che la PSDC, grazie alle potenzialità in essa da sempre presenti sia dal punto di vista istituzionale che politico, subisce una forte accelerazione, legata in larga parte alle emergenze giunte sui tavoli politici dell'Unione e relative ad alcune situazioni contingenti al livello internazionale di grande impatto: in estrema sintesi, l'insorgenza di violenti conflitti in Paesi molto vicini all'Europa, da un lato, e, dall'altro, la messa in discussione dell'impegno statunitense nel garantire la sicurezza mondiale ed europea.

[1] L'art. 42 cit. prevede che: «1. La politica di sicurezza e di difesa comune costituisce parte integrante della politica estera e di sicurezza comune. Essa assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa ricorrendo a mezzi civili e militari. L'Unione può avvalersi di tali mezzi in missioni al suo esterno per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite. L'esecuzione di tali compiti si basa sulle capacità fornite dagli Stati membri. 2. La politica di sicurezza e di difesa comune comprende la graduale definizione di una politica di difesa comune dell'Unione. Questa condurrà a una difesa comune quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso».

Nel novembre 2016, l'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza (in quel momento Federica Mogherini) provvede a tracciare le linee di sviluppo dell'azione dell'Unione lanciando la c.d. "Strategia globale per la politica di sicurezza", alla quale segue il "Piano di attuazione di sicurezza e difesa", approvato dal Consiglio nel novembre 2016[2].

Le iniziative che seguono alla definizione delle nuove strategie sono molteplici e si muovono nella direzione sia dell'aumento delle strutture e delle capacità operative sia dell'incremento e della razionalizzazione delle fonti di finanziamento.

Sotto il primo profilo, si segnalano:

- l'attivazione di una Cooperazione strutturata permanente, volta ad incoraggiare lo sviluppo congiunto delle capacità di difesa degli Stati (PESCO) (decisione PESC 2017/2315 del Consiglio dell'11 dicembre 2017, GUUE L 331/2017, p. 57);
- la previsione di una Revisione annuale coordinata sulla difesa (CARD), il cui obiettivo principale è fornire un quadro del panorama delle capacità di difesa esistente in Europa e identificare potenziali aree di cooperazione;
- l'istituzione di una "capacità militare di pianificazione e condotta (MPCC) (decisione (UE) 2017/971 del Consiglio, dell'8 giugno 2017, che crea all'interno dello Stato maggiore dell'Unione europea (EUMS), una struttura di comando e controllo a livello strategico militare fissa e situata fuori dalla zona delle operazioni incaricata della pianificazione e della condotta operative delle missioni senza compiti esecutivi.

Anche dal punto di vista dei finanziamenti si riscontrano importanti progressi ottenuti nel quadro più generale dei complessi negoziati che hanno preceduto l'approvazione del nuovo quadro finanziario pluriennale 2021-2027 dell'Unione.

In primis, di indubbio rilievo la previsione di un apposito "Fondo europeo di difesa"[3], il cui scopo espressamente dichiarato nei considerando dell'atto è di "migliorare la competitività, l'innovazione, l'efficienza e l'autonomia tecnologica dell'industria della difesa, contribuendo in tal modo all'autonomia strategica dell'Unione mediante il sostegno alla cooperazione transfrontaliera tra gli Stati membri e alla cooperazione tra imprese, centri di ricerca, amministrazioni nazionali, organizzazioni internazionali e università in tutta l'Unione, nella fase di ricerca sui prodotti e sulle tecnologie per la difesa, nonché in quella del loro sviluppo". L'obiettivo in prospettiva ancor più ambizioso è quello di giungere alla creazione di una vera e propria base industriale e tecnologica di difesa europea (EDITB) in grado di ridurre drasticamente i deficit di capacità degli Stati membri in tema di equipaggiamenti militari e contemporaneamente contribuire alla crescita dell'auspicata "autonomia strategica dell'Unione".

Anche l'istituzione del nuovo Strumento europeo per la pace (*European Peace Facility*) si inserisce negli sforzi dell'Unione tesi a fornire il giusto e adeguato apporto finanziario allo sviluppo della sicurezza e della difesa, ma sotto un diverso aspetto, ovvero quello del sostegno finanziario alle operazioni militari previste nel quadro della Politica estera e di sicurezza comune. Tutto ciò al fine di consentire all'Unione di coprire le spese di funzionamento delle azioni volte a migliorare le capacità nel settore militare e della difesa di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali, e, al contempo, sostenere in modo più ampio gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un'organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi.

---

[2] Rif. Council of the EU, 14149/16, Brussels, 14 novembre 2016; v. anche il documento *Implementation plan on security and defence*, 14392/16 adottato dal Consiglio in pari data).

[3] Regolamento (UE) 2021/697 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021, adottato al di fuori della PESC e basato sui titoli "Industria" e "Ricerca e sviluppo tecnologico e spazio" del Trattato sul funzionamento dell'Unione, artt. 173, 182, 183 e 188. In esso si fondono gli obiettivi perseguiti da due iniziative di prova lanciate nell'ambito del quadro finanziario 2014-2021: il programma europeo di sviluppo del settore industriale della difesa, Regolamento (UE) 2018/1092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018; l'Azione preparatoria concernente la ricerca in materia di difesa (*Preparatory Action on Defence Research* – PADR), lanciata dalla Commissione nel 2017 e dotata di un budget di 90 milioni di euro sul triennio 2017-2019.

A seguito della proposta formulata dall'Alto Rappresentante il 13 giugno 2018, sulla quale, dopo un lungo e faticoso negoziato, il Consiglio Affari Esteri ha raggiunto un accordo politico nella riunione del 18 dicembre 2020, il 22 marzo 2021 si è giunti, infine, all'adozione della Decisione PESC istitutiva del Fondo, operativo a partire dal 1° luglio 2021 (decisione (PESC) 2021/509, in seguito "la Decisione PESC").

2. Finanziamento del fondo

In tema di finanziamento del Fondo in questione, non potevano che essere rigorosamente rispettati i limiti netti imposti dall'art. 41, par. 1, TUE, ai sensi del quale le spese operative cui danno luogo le azioni svolte nel quadro della PESC sono a carico del bilancio dell'Unione "eccetto le spese derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, e a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, decida altrimenti".

Era, dunque, inevitabile che il nuovo Fondo, proprio per gli scopi che lo caratterizza, dovesse essere creato come Fondo "off budget", alimentato grazie ai contributi annuali versati dagli Stati membri, nella misura fissata dall'art. 41, par. 2 TUE[4].

Le decisioni circa l'intervento del Fondo a sostegno di operazioni o misure di assistenza sono adottate dal Consiglio all'unanimità secondo quanto previsto dagli artt. 42, par. 4 e 43, par. 2 TUE (art. 7 Decisione istitutiva del Fondo).

Rimane ferma, tuttavia, l'eventualità che uno Stato membro che si sia astenuto o abbia formulato una dichiarazione ai sensi dell'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE possa sottrarsi all'obbligo di contribuire al finanziamento dell'operazione o della misura di assistenza a determinate condizioni. L'art. 5, par. 2 e 3 della Decisione istitutiva del Fondo prevede, infatti, che per quanto concerne le misure di assistenza, l'obbligo di contribuzione può venir meno totalmente solo nel caso in cui detta misura consenta la fornitura di attrezzature o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. In tal caso, al fine di evitare che si producano squilibri nella partecipazione finanziaria degli Stati membri al Fondo, coloro che si astengono dovranno versare un contributo supplementare a misure diverse da quelle precedentemente indicate.

Sulla base di quanto previsto dal Prot. 22 allegato ai Trattati fondativi, la Danimarca rimane al di fuori del campo di applicazione della Decisione, in quanto non partecipa all'elaborazione e all'adozione di decisioni adottate ai sensi degli art. 42-36 TUE che abbiano implicazioni nel settore della difesa ed è sottratta all' obbligo sia di contribuire al finanziamento di spese operative connesse con tali misure sia di mettere a disposizione dell'Unione capacità militari.

Dal punto di vista strettamente finanziario, l'intento perseguito con la creazione del nuovo Fondo è di sostituire e razionalizzare gli strumenti di finanziamento nei settori militari e della difesa attualmente disponibili sulla base del c.d. Meccanismo Athena (Decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio, del 27 marzo 2015), e del Fondo per la pace in Africa (istituito dal regolamento (UE) 2015/322 del Consiglio), superandone, come si vedrà, i limiti operativi dal punto di vista sia della tipologia di intervento che dell'ambito geografico.

Nonostante le notevoli potenzialità che indubbiamente paiono profilarsi nelle maglie della Decisione istitutiva del nuovo strumento di finanziamento, la sua operatività in concreto potrebbe non risultare all'altezza delle aspettative a causa della dotazione prevista per il Fondo, stabilita in 5.692 miliardi di euro per il periodo 2021-2027, che corrisponde a circa la metà dell'importo stimato come necessario nell'originaria proposta dell'Alto Rappresentante.

È d'obbligo, tuttavia, rammentare che il principio su cui si concentra maggiormente la Decisione istitutiva del Fondo è quello di evitare interventi su capacità che siano "già finanziate dal

[4] Ai sensi del quale «Nei casi in cui non sono a carico del bilancio dell'Unione, le spese sono a carico degli Stati membri secondo un criterio di ripartizione basato sul prodotto nazionale lordo, a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, non stabilisca altrimenti».

bilancio dell'Unione" (cons. 11.). E' ragionevole, dunque, ritenere che l'adeguatezza e l'efficacia del nuovo meccanismo dipenderanno in massima parte dalla capacità di assicurare, da parte di tutti gli attori impegnati sul campo (Consiglio, Alto Rappresentante, Servizio europeo Azione Esterna e Commissione) la coerenza e la complementarietà con vari strumenti di finanziamento integrati nel bilancio comunitario e che possono intervenire in operazioni di sostegno alla pace: si fa riferimento, in particolare allo strumento di vicinato, cooperazione alla sviluppo e cooperazione internazionale (NDICI- Europa globale), nell'ambito del quale possono essere previste azioni tese a fornire assistenza allo sviluppo delle capacita degli operatori nel settore militare a sostegno dei progetti di sviluppo e sicurezza per lo sviluppo (v. conclusioni 10 maggio 2021, Consiglio sicurezza e difesa, doc. n. 8396/2021).

3. Obiettivi del fondo

Gli obiettivi ai quali sono rivolti i finanziamenti provenienti dal nuovo Fondo si articolano su due assi fondamentali (art. 1 Decisione istitutiva Fondo):

a) *Costi comuni delle operazioni* disposte nel quadro della PESC che, presentando implicazioni nel campo militare o della difesa, non possono essere poste a carico del bilancio dell'Unione.
   La definizione di "costi comuni", contenuta negli Allegati alla decisione, risulta essere stata molto ampliata rispetto a quanto previsto nei precedenti strumenti di finanziamento: attualmente vi rientrano costi di diversa natura, tra cui figurano, ad esempio, anche i costi di riposizionamento da e verso i teatri operativi, la protezione per misure non operative, lo schieramento di gruppi tattici dell'Unione, etc.
   Un ampliamento che, in concreto, consente che la copertura dell'operazione da parte del Fondo riesca ad arrivare fino al 35-45% del costo totale, a fronte del 5-15% offerto dagli attuali strumenti finanziari (Meccanismo Athena e Fondo per l'Africa);
b) *Misure di assistenza*, connesse ad azioni decise nell'ambito della PESC, ai sensi dell'art. 28 TUE. L'art. 1 cit. indica che le misure di assistenza possono consistere in: i) azioni volte a rafforzare le capacità degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa; ovvero in ii) sostegno agli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un'organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi.
   Maggiori delucidazioni sul punto sono ricavabili dal successivo art. 56 della Decisione, in cui siffatte misure rivelano un campo di applicazione ben più esteso e che comprende azioni volte a: a) rafforzare le capacità nel settore militare e della difesa e la resilienza di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali; b) contribuire in modo rapido ed efficace alla risposta militare degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali in una situazione di crisi; c) contribuire in modo efficace ed efficiente alla prevenzione dei conflitti, alla stabilizzazione e al consolidamento della pace, anche nel contesto delle operazioni con compiti di formazione, consulenza e tutoraggio nel settore della sicurezza nonché in altre situazioni di pre-conflitto o post-conflitto; d) sostenere la cooperazione nel settore della sicurezza e della difesa tra l'Unione e uno Stato terzo o un'organizzazione regionale o internazionale.
   Le misure in questione potranno assumere la forma sia di una misura specifica sia di un programma generale di sostegno con un determinato indirizzo geografico o tematico
   A ben vedere, è proprio da queste disposizioni che si coglie il vero approccio innovativo lanciato dal Fondo. Grazie ad esse, la gamma degli interventi potenzialmente finanziabili diviene estremamente flessibile rispetto al passato (grazie anche a definizioni dei possibili interventi piuttosto "sfumate"), giungendo a comprendere misure di carattere

finanziario, tecnico o la fornitura di materiale di supporto, eventualmente anche all'interno di una sorta di pacchetto integrato di misure (formazione, infrastrutture, assistenza militare, consulenza equipaggiamenti di vario genere, inclusi armi e munizioni, etc.).
Ciò che, da un lato, rappresenta un traguardo importante per l'Unione in termini di flessibilità, rapidità ed adeguatezza degli interventi non è, peraltro, in grado di escludere, per altro verso, le potenziali implicazioni anche negative derivanti da questo approccio innovativo, in ordine soprattutto all'ipotesi, esplicitamente ammessa dalla Decisione PESC, che tra tali interventi rientri anche la fornitura di armi letali. Da qui nascono una molteplicità di timori e rischi paventati da più parti (Stati membri, ONG, v. il par. successivo).
In effetti, preoccupazioni di questo genere sembrerebbero aver ispirato l'articolato quadro di principi disegnato dall'art. 56, par. 2, della Decisione PESC, entro il quale tali misure devono essere disposte: si evocano gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione, in particolare il mantenimento della pace, oltre agli obblighi internazionali derivanti dalle risoluzione dell'ONU e al diritto internazionale umanitario e dei diritti umani (sotto quest'ultimo profilo, un ulteriore richiamo è contenuto nell'art. 59, par. 5, laddove si precisa che «Nessuna misura di assistenza è destinata alla fornitura di elementi che siano incompatibili con il diritto dell'Unione o con gli obblighi internazionali dell'Unione o di tutti gli Stati membri»).
Una particolare menzione è riservata al rispetto della posizione comune 2008/449/PESC in tema di esportazione di tecnologie e attrezzature militari.
Ma possono i numerosi moniti lanciati dalla Decisione PESC istitutiva del Fondo essere considerati sufficienti a fugare ogni rischio e timore circa un uso, anche inconsapevolmente, distorto di siffatte misure? Il dubbio è del tutto legittimo posto che la stessa Decisione PESC (art. 9, par. 3), forse non a caso, obbliga il Consiglio ad elaborare «una metodologia relativa ai rischi e alle salvaguardie per le misure di assistenza da finanziare».
La soluzione offerta alle questioni sollevate rischia, peraltro, essa stessa di rappresentare un problema da risolvere alla luce dell'atteggiamento tenuto dal Consiglio a questo proposito: il c.d. *Integrated Methodological Framework (IMF) for assistance measures* è stato effettivamente adottato dal Consiglio, ma sotto forma di documento non reso liberamente accessibile, del quale ad oggi è consentito avere informazioni esclusivamente sulle sue linee essenziali.
Dal punto di vista sostanziale, le linee di azione che sono state estrapolate dal documento in questione parrebbero ampiamente condivisibili. Come si legge nelle note sintetiche finora apparse (rinvenibili al seguente link https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/95400/questions-and-answers-european-peace-facility%E2%80%99s-integrated-methodological-framework_en) esso è definito come " un solido processo con linee guida e punti da esaminare, caso per caso, e in modo sano e proporzionato alle specificità di ciascuna misura di assistenza", tendente all'identificazione di rischi e benefici, nonché a definire disposizioni volte a prevenire la diversione o l'abuso delle attrezzature. In altri termini, si tratta di una serie di indicazioni volte a garantire che la concessione di qualsiasi genere di equipaggiamento militare sia soggetto a rigorosi controlli in tutte le sue fasi, partendo addirittura da una fase anteriore alla stessa concessione, nella quale svolgere un'analisi approfondita dei rischi, e arrivando fino al monitoraggio dell'utilizzo delle apparecchiature da parte del beneficiario.

Indicazioni, si ribadisce, che, sebbene ampiamente condivisibili, prestano il fianco facilmente a rilievi fortemente critici fondati essenzialmente sulla mancanza di trasparenza e sulla frammentarietà delle notizie diffuse sul loro effettivo contenuto.

4. Problemi ed elementi di criticità del nuovo fondo

L'approvazione della Decisione PESC sul nuovo Fondo non ha mancato di sollevare numerose critiche, alcune delle quali emerse già all'epoca della prima proposta formulata dall'Alto Rappresentante nel 2018.

Le questioni maggiormente dibattute hanno riguardato perlopiù la novità rappresentata dalle c.d. misure di assistenza e, in particolare, l'ipotesi di utilizzare tali misure nel quadro di pacchetti integrati offerti ai partners dell'Unione europea comprendenti anche per la fornitura di armi potenzialmente letali, il cui utilizzo potrebbe risultare particolarmente pericoloso in contesti geopolitici ad alta conflittualità e, per questo, molto fragili.

Criticità in questo senso sono state evidenziate, in primo luogo, proprio da alcuni governi degli Stati membri tradizionalmente neutrali, le cui Costituzioni nazionali molto spesso contengono rilevanti limitazioni circa l'assistenza militare che può essere offerta a Stati terzi in termini di fornitura di armi e munizioni (ad es. Irlanda, Austria, Malta e Svezia). Sul punto, come è stato già evidenziato, è stato trovato un complesso accordo politico che è alla base dell'altrettanto complesso meccanismo previsto dall'art. 5, par. 3 della Decisione istitutiva del Fondo, in ordine alla possibilità per gli Stati di essere completamente esonerati dalla contribuzione per misure che comportino la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

Aspre critiche al dettato normativo relativo al Fondo sono giunte anche da un gruppo di Organizzazioni non governative (ONG), 40 per l'esattezza (molte delle quali attive in Paesi in cui sono già presenti missioni militari dell'UE disposte ai sensi della PSDC), che hanno sottoscritto nel novembre 2020 un documento (dal titolo *European 'Peace' Facility: Causing harm or bringing peace? Joint Civil Society Statement*) in cui accusano l'Unione non solo di voler aggirare il divieto di utilizzare il bilancio comunitario per l'esportazione di armi, ma di indirizzare la propria azione esterna verso un approccio più "militarizzato" e per ciò stesso contrario ad uno degli obiettivi principali dell'Unione, ovvero quello di promuovere la pace (art. 3, par. 1 TUE).

Nel documento erano contenute anche varie proposte di modifica del testo della Decisione, (tra le quali figura anche quella di escludere la possibilità di fornire armi letali) delle quali, va detto, non si trova alcuna traccia nella versione normativa finale.

Tra le proposte avanzate, figurava quella di adottare "*a mandatory due diligence framework, including the conduct of a risk assessment and the set-up of mitigating measures*".

Una parziale risposta in questo senso potrebbe rinvenirsi nel già citato *Integrated Methodological Framework (IMF) for assistance measures*, adottato dal Consiglio parallelamente alla Decisione PESC. A dire il vero, però, proprio alla luce di quanto sopra considerato, il documento in questione non parrebbe avere le caratteristiche invocate dalle ONG firmatarie, nelle cui intenzioni esso avrebbe dovuto essere elaborato «*in partnership with local and international civil society organisations, before any funding support decision is taken and throughout the programme cycle*» e avrebbe dovuto essere «*publically available to ensure transparency and accountability*».

In aggiunta alle critiche emerse a proposito del contenuto sostanziale della Decisione istitutiva del Fondo, non sono certo da sottovalutare i forti dubbi sollevati anche a proposito dei meccanismi istituzionali prettamente intergovernativi posti alla base della gestione del Fondo stesso, in cui la componente democratica dell'Unione, ovvero il Parlamento europeo, è, come del resto accade in tutto il settore della PESC, fortemente marginalizzata (ai sensi di quanto previsto dall'art. 36 TUE).

Nella raccomandazione del marzo 2019 (Racc. 28 marzo 2019, P8_TA(2019)0330), che ha preceduto l'adozione della Decisione PESC, il Parlamento ha tentato di fornire un possibile rimedio in questo senso, avanzando precise richieste circa l'inserimento di numerosi obblighi informativi da parte del Consiglio nei suoi confronti: di tutto questo però non si trova traccia nel testo finale.

Maggiori possibilità di accoglimento forse sono ricollegabili ad alcune raccomandazioni rivolte all'Alto Rappresentante da parte del Parlamento europeo, chiamato a consultare periodicamente il Parlamento stesso in merito ai principali aspetti e alle scelte più importanti in materia di PESC e di PSDC e a garantire che le sue opinioni siamo tenute in considerazione dal Consiglio. Tra le varie Raccomandazioni indirizzate all'Alto Rappresentante quelle più rilevanti lo chiamano : a dare piena attuazione alle opinioni del Parlamento, in conformità dell'articolo 36 del TUE, nell'elaborazione di proposte di programmi d'azione pluriennali o di misure di assistenza ad hoc, anche mediante il ritiro delle proposte a cui il Parlamento si oppone; a presentare i progetti di decisione del Consiglio in merito allo strumento europeo per la pace al Parlamento per la consultazione, contestualmente alla loro presentazione al Consiglio o al comitato politico e di sicurezza, lasciando al Parlamento il tempo di esprimere le sue opinioni; a modificare i progetti di decisione del Consiglio qualora il Parlamento lo richieda.

5. Considerazioni conclusive

Il nuovo "Strumento europeo per la pace", come si è tentato di evidenziare in queste brevi note, lancia l'Unione europea nel territorio inesplorato dell'assistenza militare (e non "ai militari", come fin qui avvenuto), dotandola di mezzi di azione caratterizzati da due elementi fortemente innovativi nel campo della sicurezza e della difesa: grande flessibilità e ampio margine di manovra.

Le importanti sfide e i gravi rischi che un meccanismo simile comporta potranno essere adeguatamente affrontati a patto che l'Unione si dimostri in grado di giudicare attentamente le situazioni nelle quali intervenire e i mezzi da utilizzare, garantendo le salvaguardie necessarie accanto a sistemi di valutazione dei rischi e di monitoraggio dei propri interventi che consentano di evitare che quegli stessi interventi di assistenza militare siano utilizzati nel senso di rafforzare piuttosto che risolvere pericolose dinamiche conflittuali a carattere locale.

Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 102

Edizione in lingua italiana

Legislazione

64º anno

24 marzo 2021

Sommario

II *Atti non legislativi*

REGOLAMENTI

★ **Regolamento di esecuzione (UE) 2021/505 della Commissione, del 23 marzo 2021, relativo al diniego di autorizzazione dell'acido fosforico 60 % su substrato di silice come additivo per mangimi appartenente al gruppo funzionale dei conservanti** [1] 1

★ **Regolamento di esecuzione (UE) 2021/506 della Commissione, del 23 marzo 2021, relativo all'autorizzazione del metantiolo come additivo per mangimi destinati a tutte le specie animali** [1] 4

★ **Regolamento di esecuzione (UE) 2021/507 della Commissione, del 23 marzo 2021, relativo al rinnovo dell'autorizzazione del cloridrato di piridossina (vitamina B6) come additivo per mangimi destinati a tutte le specie animali e che abroga il regolamento di esecuzione (UE) n. 515/2011** [1] 8

★ **Regolamento di esecuzione (UE) 2021/508 della Commissione, del 23 marzo 2021, relativo al rinnovo dell'autorizzazione di un preparato di *Saccharomyces cerevisiae* MUCL 39885 come additivo per mangimi destinati a suinetti svezzati e che abroga il regolamento (UE) n. 170/2011 (titolare dell'autorizzazione Prosol SpA)** [1] 11

DECISIONI

★ **Decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio, del 22 marzo 2021, che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528** 14

[1] Testo rilevante ai fini del SEE.

IT

Gli atti i cui titoli sono stampati in caratteri chiari appartengono alla gestione corrente. Essi sono adottati nel quadro della politica agricola e hanno generalmente una durata di validità limitata.

I titoli degli altri atti sono stampati in grassetto e preceduti da un asterisco.

DECISIONI

DECISIONE (PESC) 2021/509 DEL CONSIGLIO

del 22 marzo 2021

che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sull'Unione europea, in particolare l'articolo 28, paragrafo 1, l'articolo 41, paragrafo 2, l'articolo 42, paragrafo 4, e l'articolo 30, paragrafo 1,

vista la proposta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, con l'appoggio della Commissione europea,

considerando quanto segue:

(1) Ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2, lettera c), del trattato sull'Unione europea (TUE), la politica estera e di sicurezza comune (PESC), di cui la politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) forma parte integrante, persegue, tra l'altro, l'obiettivo di preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite.

(2) Nelle sue conclusioni del 17 ottobre 2016 sulla strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, il Consiglio ha affermato che la strategia globale rappresenta il quadro dell'Unione per un impegno esterno unito e responsabile in partenariato con altri, al fine di promuovere i suoi valori e interessi in materia di sicurezza, democrazia, prosperità e un ordine globale fondato su regole, compresi i diritti umani e lo Stato di diritto. In tali conclusioni è stato inoltre precisato che la visione politica esposta nella strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea sarà rapidamente tradotta in misure e iniziative politiche concrete, incentrate sulle cinque priorità dell'azione esterna dell'Unione individuate nella strategia: rafforzare la sicurezza e la difesa; investire nella resilienza degli Stati e delle società a est e a sud dell'Unione; elaborare un approccio integrato ai conflitti e alle crisi; promuovere e sostenere ordini regionali cooperativi; e rafforzare una governance globale basata sul diritto internazionale, compresi i principi della Carta delle Nazioni Unite e l'Atto finale di Helsinki.

(3) Nelle conclusioni del 22 gennaio 2018 sull'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni, nel quale la strategia globale individua un quadro per un impegno dell'Unione più coerente e olistico nelle crisi e nei conflitti esterni, il Consiglio ha ribadito i legami tra sviluppo sostenibile, azione umanitaria, prevenzione dei conflitti e costruzione della pace.

(4) L'azione dell'Unione nell'ambito della PESC dovrebbe essere coerente con le politiche e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione e con le altre politiche dell'Unione, in particolare con il quadro strategico dell'UE per sostenere la riforma del settore della sicurezza (SSR), l'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni e l'approccio strategico dell'UE in materia di donne, pace e sicurezza (WPS) («approccio strategico dell'Unione in materia di WPS»), nonché con le pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Tale azione dovrebbe inoltre essere conforme al diritto dell'Unione, in particolare alla posizione comune 2008/944/PESC del Consiglio ([1]). Non deve pregiudicare il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa degli Stati membri. Deve rispettare gli obblighi che incombono all'Unione e agli Stati membri in virtù del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario.

([1]) Posizione comune 2008/944/PESC del Consiglio, dell'8 dicembre 2008, che definisce norme comuni per il controllo delle esportazioni di tecnologia e attrezzature militari (GU L 335, 13.12.2008, pag. 99).

(5) Nelle conclusioni del 17 giugno 2019 sulla sicurezza e la difesa nel contesto della strategia globale dell'UE, il Consiglio ha sottolineato l'importanza che le questioni ambientali e i cambiamenti climatici rivestono per la sicurezza e la difesa, ha riconosciuto l'importanza dei cambiamenti climatici per le missioni e operazioni PSDC e ha salutato l'accresciuta sensibilità alle questioni climatiche che caratterizza le azioni dell'Unione riguardanti la prevenzione dei conflitti e la sicurezza sostenibile.

(6) Ai fini della PESC, l'Unione, svolge operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa e presta assistenza a Stati terzi e a organizzazioni internazionali e regionali per migliorare le loro capacità nel settore militare e della difesa o per sostenere gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace da essi condotte.

(7) Nelle conclusioni del 14 novembre 2016 e del 6 marzo 2017 sull'attuazione della strategia globale dell'UE nel settore della sicurezza e della difesa, il Consiglio ha rammentato la necessità di includere pienamente tutte le esigenze per sostenere ulteriormente i paesi partner nella prevenzione e gestione delle crisi in modo autonomo, incluso nel contesto di missioni od operazioni PSDC che prevedono compiti di formazione, consulenza e/o tutoraggio nel settore della sicurezza.

(8) Inoltre, nelle conclusioni del 14 novembre 2016 sul SSR, il Consiglio ha ricordato le nuove ambizioni contemplate dalla strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, nonché il proposito di dare attuazione agli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'agenda 2030. Ha altresì approvato la comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza «Elementi di un quadro strategico dell'UE per sostenere la riforma del settore della sicurezza» e ha affermato che la SSR è una componente fondamentale della prevenzione dei conflitti laddove affronta potenziali fattori di crisi, nonché della gestione delle crisi e della risoluzione dei conflitti, della stabilizzazione post-conflitto, della costruzione della pace e del consolidamento dello Stato, laddove ripristina istituzioni di sicurezza responsabili e ristabilisce servizi di sicurezza efficaci rivolti alla popolazione, creando in tal modo le condizioni per uno sviluppo sostenibile e per la pace.

(9) Nelle conclusioni del 10 dicembre 2018 su WPS, il Consiglio ha accolto con favore l'approccio strategico dell'Unione in materia di WPS. Il Consiglio ha inoltre ribadito che l'agenda in materia di WPS deve essere attuata in tutti gli ambiti dell'azione esterna dell'Unione e che, come tale, costituisce un importante elemento dell'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni.

(10) Ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 2, TUE, le spese operative cui dà luogo l'attuazione della PESC sono a carico del bilancio dell'Unione, eccetto le spese derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, e a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, decida altrimenti.

(11) Si dovrebbe quindi istituire a livello di Unione uno strumento europeo per la pace («strumento») atto a finanziare i costi comuni delle operazioni e delle missioni militari nell'ambito della PSDC nonché, qualora il Consiglio decida che tali spese di funzionamento sono a carico degli Stati membri, le spese di funzionamento delle azioni volte a migliorare le capacità nel settore militare e della difesa di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali, e a sostenere gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un'organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi. Lo strumento non finanzierà le capacità finanziate dal bilancio dell'Unione. Il finanziamento di qualsiasi azione a titolo dello strumento sarà subordinato all'adozione preliminare, da parte del Consiglio che delibera all'unanimità, di un atto giuridico di base che istituisce tale azione.

(12) Tenuto conto delle caratteristiche specifiche delle operazioni e missioni militari dell'Unione, la gestione finanziaria dei costi comuni di tali operazioni e missioni nell'ambito dello strumento è soggetta a norme e intese amministrative diverse da quelle relative alle misure di assistenza. Lo strumento assicurerà la continuità con le disposizioni ai sensi dalla decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio ([2]).

(13) Il Consiglio ha osservato, nelle conclusioni del 19 novembre 2018 sulla sicurezza e la difesa nel contesto della strategia globale dell'UE, che lo strumento offre la possibilità di finanziare lo sviluppo di capacità dei partner dell'Unione nel settore militare o della difesa per il perseguimento degli obiettivi PESC, pur evidenziando la necessità di utilizzare appieno le possibilità disponibili a tale scopo nel quadro del bilancio dell'Unione.

([2]) Decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio, del 27 marzo 2015, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (Athena) e che abroga la decisione 2011/871/PESC (GU L 84 del 28.3.2015, pag. 39).

(14) La presente decisione stabilisce le procedure e i requisiti per l'adozione e l'attuazione di misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento, fra cui analisi della sensibilità ai conflitti, valutazioni dei rischi e d'impatto, misure di attenuazione e controlli e salvaguardie rigorosi, nonché valutazione della conformità al diritto internazionale, in particolare al diritto internazionale dei diritti umani e al diritto internazionale umanitario. Le misure di assistenza che comportino l'esportazione o il trasferimento di prodotti dell'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione europea ([3]) devono rispettare i principi stabiliti nella posizione comune 2008/944/PESC.

(15) L'Unione dovrebbe cercare di ottimizzare l'impatto della sua azione esterna attraverso la coerenza e la complementarità tra lo strumento e gli strumenti di finanziamento esterno dell'Unione finanziati, in particolare nell'ambito del regolamento che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale, e altre politiche dell'Unione ove opportuno. Il Consiglio dovrebbe garantire una coerenza effettiva a tutti i livelli e il comitato politico e di sicurezza (CPS) dovrebbe fornire l'orientamento strategico per le operazioni militari e le misure di assistenza dell'Unione che devono essere finanziate a titolo dello strumento, in particolare per garantire la coerenza e la complementarità della PESC, compresa la PSDC.

(16) Il Consiglio riconosce la costante importanza strategica del partenariato Africa-UE per la pace e la sicurezza, nel quadro della strategia comune Africa-UE, in particolare il quadro di cooperazione istituito nell'ambito del Fondo per la pace in Africa e il ruolo guida dell'Unione africana nel preservare la pace e la sicurezza nel continente africano. Il Consiglio mantiene il suo impegno a favore dello sviluppo di capacità dell'Unione africana in questo settore, della prestazione di assistenza alle operazioni di sostegno alla pace a guida africana e del rafforzamento dell'architettura africana di pace e di sicurezza in vista della sua piena operatività, in linea con il memorandum d'intesa del 23 maggio 2018 su pace, sicurezza e governance tra l'Unione europea e l'Unione africana, nonché a favore del sostegno ai meccanismi di cooperazione consolidati, in particolare un approccio integrato basato su partenariato, consultazione e coordinamento strategico rafforzato.

(17) In linea con la strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, lo strumento dovrebbe contribuire alla stabilità e alla pace e al rafforzamento della resilienza dei paesi partner. Le azioni finanziate a titolo dello strumento dovrebbero rispondere alle esigenze in termini di sviluppo delle capacità dei partner dell'Unione, in particolare nel suo vicinato.

(18) Lo strumento avrà pertanto una portata geografica globale. In tale ambito di applicazione, lo strumento garantirà efficacemente la piena continuità con il sostegno e gli impegni dell'Unione nei confronti dell'Africa, fornirà sostegno al vicinato dell'Unione, e ad altre regioni. Lo strumento migliorerà la capacità dell'Unione di prevenire le crisi e i conflitti e di reagire rapidamente agli stessi, principalmente, ma non esclusivamente, nei settori che presentano le minacce più urgenti e critiche per la sicurezza dell'Unione. Lo strumento mira a rafforzare la capacità dei paesi partner di prevenire le crisi e rispondere ad esse e contribuire alla loro resilienza, al fine di permettere loro di proteggere meglio le loro popolazioni, nonché a sostenere le organizzazioni regionali e internazionali. Lo strumento dovrebbe essere utilizzato nell'ambito dell'approccio integrato dell'Unione, sfruttando al meglio le sinergie con altre azioni e misure di sostegno dell'Unione e dei suoi Stati membri, in particolare i progetti e le missioni civili in ambito PSDC a titolo del regolamento che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale.

(19) Nelle sue conclusioni del 17-21 luglio 2020 il Consiglio europeo ha dichiarato che sarà istituito uno strumento europeo per la pace quale strumento fuori bilancio volto a finanziare misure nel settore della sicurezza e della difesa che il Consiglio può decidere, sostituendo l'attuale Fondo per la pace in Africa e il meccanismo Athena. Il massimale finanziario per lo strumento per il periodo 2021-2027 sarà pari a 5 000 milioni di EUR a prezzi 2018, e sarà finanziato quale voce fuori bilancio al di fuori del quadro finanziario pluriennale (QFP) mediante contributi degli Stati membri sulla base di un criterio di ripartizione correlato al reddito nazionale lordo (RNL).

(20) A norma dell'articolo 41, paragrafo 2, secondo comma, TUE nei casi in cui non sono a carico del bilancio dell'Unione, le spese operative delle azioni nell'ambito della PESC sono a carico degli Stati membri secondo un criterio di ripartizione basato sul prodotto nazionale lordo, a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, non stabilisca altrimenti. Tale disposizione prevede inoltre che uno Stato membro che si è astenuto dal voto su una decisione del Consiglio relativa a un'operazione e ha formulato una dichiarazione formale a norma dell'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, TUE non è obbligato a contribuire al finanziamento di tale operazione.

([3]) GU C 95 del 12.3.2019, pag. 1.

(21) Il Consiglio ha deciso, conformemente all'articolo 41, paragrafo 2, secondo comma, TUE, a seguito di un impegno facoltativo volontario degli Stati membri e tenendo conto del carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri di cui all'articolo 42, paragrafo 2, secondo comma, TUE («decisione del Consiglio») che, nel caso in cui uno Stato membrosi sia astenuto, su tale base, dall'adozione di una misura di assistenza e abbia formulato una dichiarazione formale a norma dell'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, TUE in quanto la misura consente la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza, tale Stato membro non contribuirà ai costi della misura. Detto Stato membro, rammentando il suo impegno facoltativo volontario iniziale, verserà invece un importo supplementare a favore di misure di assistenza diverse da quelle relative a tali materiali o piattaforme.

(22) L'importo supplementare dovuto da uno Stato membro che si astiene dall'adozione di una misura di assistenza che prevede la fornitura di materiali militari e piattaforme concepiti per l'uso letale della forza garantirà che il contributo complessivo di tale Stato membro alle misure di assistenza sia proporzionale alla quota del suo RNL nell'importo complessivo degli RNL degli Stati membri. L'importo dei contributi dovuti dagli altri Stati membri alle misure per le quali sono versati detti contributi supplementari non subirà modifiche a seguito di detti contributi supplementari. La proporzione dei costi per le misure di assistenza riguardanti la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza diminuirà quindi a seguito di tali astensioni, rispetto a quella delle altre misure di assistenza finanziate dallo strumento. A seguito dell'astensione, gli stanziamenti potenzialmente disponibili per le misure di assistenza riguardanti la fornitura di tali materiali o piattaforme diminuiranno.

(23) Tale decisione del Consiglio non dovrebbe ostacolare la sana gestione finanziaria dello strumento né la sua efficacia.

(24) Tale decisione del Consiglio, conseguente a un impegno facoltativo volontario degli Stati membri, è eccezionale e sui generis e non pregiudica i principi generali dell'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, TUE e la facoltà di uno Stato membro di formulare una dichiarazione formale ai sensi di tale disposizione, la quale prevede che, in tal caso, lo Stato membro in questione non debba essere obbligato ad applicare la decisione, ma accetta che essa impegni l'Unione. L'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, TUE prevede inoltre che, in uno spirito di mutua solidarietà, lo Stato membro interessato si astenga da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione e che gli altri Stati membri rispettino la sua posizione.

(25) La presente decisione dovrebbe essere riesaminata ogni tre anni o su richiesta di uno Stato membro.

(26) A norma dell'articolo 5 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca allegato al TUE e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la Danimarca non partecipa, per quanto attiene alle misure adottate dal Consiglio nell'ambito dell'articolo 26, paragrafo 1, dell'articolo 42 e degli articoli da 43 a 46 TUE, all'elaborazione e all'attuazione di decisioni e azioni dell'Unione che hanno implicazioni nel settore della difesa e non contribuisce al finanziamento di tali decisioni e azioni.

(27) In conformità dell'articolo 41, paragrafo 1, TUE, le spese amministrative che le istituzioni sostengono per l'attuazione dello strumento devono essere a carico del bilancio dell'Unione,

(28) È opportuno pertanto abrogare la decisione (PESC) 2015/528,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

TITOLO I

ISTITUZIONE E STRUTTURA

CAPO 1

Istituzione, ambito di applicazione, definizioni e obiettivi

Articolo 1

Istituzione e ambito di applicazione

1. È istituito uno strumento europeo per la pace («strumento») volto al finanziamento, da parte degli Stati membri, delle azioni dell'Unione nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC) per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente all'articolo 21, paragrafo 2, lettera c), del Trattato sull'Unione europea, nei casi in cui, a norma dell'articolo 41, paragrafo 2, TUE, le spese operative derivanti da tali azioni non siano a carico del bilancio dell'Unione.

2. Lo strumento è destinato a finanziare:

a) i costi comuni delle operazioni dell'Unione ai sensi dell'articolo 42, paragrafo 4, e dell'articolo 43, paragrafo 2, del TUE che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa e che pertanto, conformemente all'articolo 41, paragrafo 2, TUE, non possono essere a carico del bilancio dell'Unione;

b) le misure di assistenza consistenti in azioni dell'Unione ai sensi dell'articolo 28 TUE, qualora il Consiglio decida all'unanimità, a norma dell'articolo 41, paragrafo 2, TUE, che le spese di funzionamento che ne derivano sono a carico degli Stati membri.

Le misure di assistenza di cui alla lettera b) sono:

i) le azioni volte a rafforzare le capacità degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa;

ii) sostegno agli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un'organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi.

3. La presente decisione istituisce inoltre un quadro per l'adozione e l'attuazione delle misure di assistenza di cui al paragrafo 2, lettera b), che si basa sui principi e sugli obiettivi enunciati all'articolo 56, e segue le priorità e gli orientamenti strategici di cui all'articolo 9.

Articolo 2

Massimale finanziario

1. Il massimale finanziario per l'attuazione del presente strumento per il periodo 2021 - 2027 è di 5 692 000 000 EUR a prezzi correnti.

2. La ripartizione annuale del massimale finanziario figura nell'allegato I.

Articolo 3

Capacità giuridica ed esenzione da imposte indirette e dazi doganali

1. Lo strumento è dotato di capacità giuridica, in particolare per detenere conti bancari, acquistare, detenere o alienare beni, forniture e servizi, assumere personale, concludere contratti, accordi e intese amministrative, liquidare il suo passivo e stare in giudizio, in funzione di quanto richiesto per l'attuazione della presente decisione. Lo strumento non ha per scopo, o per effetto, conseguire un profitto.

2. Conformemente all'articolo 3, secondo comma, del protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea, gli Stati membri adottano, ogni qualvolta sia loro possibile, le opportune disposizioni per l'esenzione, l'abbuono o il rimborso dell'importo dei diritti indiretti e delle tasse sulla vendita compresi nei prezzi dei beni immobili o mobili, quando lo strumento effettui, per proprio uso ufficiale, acquisti considerevoli il cui prezzo comprenda diritti e tasse di tale natura. Tuttavia, l'applicazione di tali disposizioni non deve avere per effetto di falsare la concorrenza all'interno dell'Unione. Inoltre, in conformità dell'articolo 4, primo comma, di tale protocollo, le importazioni di beni nell'Unione da parte dello strumento sono esenti da qualsiasi dazio doganale.

Articolo 4

Definizioni

Ai fini della presente decisione si intende per:

a) «operazione», un'operazione o una missione dell'Unione istituita nel quadro della politica di sicurezza e di difesa comune («PSDC») a norma dell'articolo 42 TUE, che ha implicazioni nel settore militare o della difesa, inclusi i casi in cui la realizzazione di una missione è affidata a un gruppo di Stati membri, conformemente all'articolo 44 TUE;

b) «comandante dell'operazione», il comandante dell'operazione dell'UE, secondo la definizione di cui al concetto di comando e controllo militare dell'Unione europea, incluso, se del caso, il direttore della capacità militare di pianificazione e condotta;

c) «misura di assistenza», un'azione dell'Unione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera b); l'assistenza da fornire può consistere in un sostegno finanziario, tecnico o materiale. Tale azione può assumere la forma di una misura specifica o di un programma generale di sostegno con un determinato indirizzo geografico o tematico;

d) «Stati membri contributori», gli Stati membri che contribuiscono al finanziamento di un'operazione o di una misura di assistenza che deve essere finanziata a titolo dello strumento;

e) «soggetto responsabile dell'attuazione», un soggetto che è incaricato dell'attuazione di una misura di assistenza o di parti di essa e che a tal fine conclude un contratto con lo strumento.

f) «beneficiario», uno Stato terzo o un'organizzazione regionale o internazionale che riceve sostegno tramite una misura di assistenza.

Articolo 5

Partecipazione alle decisioni e contributo al finanziamento delle operazioni e delle misure di assistenza

1. Fatti salvi i paragrafi 2, 3 e 4, gli Stati membri partecipano alle decisioni e contribuiscono al finanziamento delle operazioni e delle misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento in conformità delle disposizioni della presente decisione.

2. A norma dell'articolo 41, paragrafo 2, secondo comma, TUE, uno Stato membro che si è astenuto dal voto su una decisione del Consiglio relativa a un'operazione e ha formulato una dichiarazione formale a norma dell'articolo 31, paragrafo 1, TUE non è obbligato a contribuire al finanziamento di tale operazione.

3. Nei casi in cui uno Stato membro si sia astenuto dal voto e abbia formulato una dichiarazione formale a norma dell'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, TUE in merito a una misura di assistenza che consente la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza, tale Stato membro non contribuisce ai costi di tale misura di assistenza. In tal caso, tale Stato membro versa invece un contributo supplementare a misure di assistenza diverse da quelle relative alla fornitura di tali materiali o piattaforme.

4. A norma dell'articolo 5 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, la Danimarca non partecipa alle decisioni relative alle operazioni che hanno implicazioni nel settore della difesa adottate dal Consiglio nell'ambito degli articoli da 42 a 44 TUE e non contribuisce al finanziamento di tali operazioni.

5. Gli Stati membri che contribuiscono partecipano alle decisioni del comitato dello strumento di cui all'articolo 11 sulle questioni relative a tale operazione o misura di assistenza.

Articolo 6

Iniziativa per operazioni e misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento

Le decisioni che istituiscono operazioni e misure di assistenza finanziate a titolo dello strumento sono adottate in base a proposte o iniziative presentate in conformità dell'articolo 42, paragrafo 4, o dell'articolo 30, paragrafo 1, TUE rispettivamente.

Articolo 7

Base giuridica per il finanziamento di operazioni e misure di assistenza dell'Unione a titolo dello strumento

1. Il finanziamento di qualsiasi operazione o misura di assistenza a titolo dello strumento è subordinato all'adozione preliminare, da parte del Consiglio, di un atto giuridico di base sotto forma di una decisione che istituisce l'operazione, ai sensi dell'articolo 42, paragrafo 4, e dell'articolo 43, paragrafo 2, TUE, o la misura di assistenza, ai sensi dell'articolo 28 TUE. In via eccezionale, un atto giuridico di base non è necessario per il finanziamento dei costi comuni durante la fase preparatoria di un'operazione o delle spese necessarie per liquidare un'operazione di cui all'articolo 44, rispettivamente paragrafi 1 e 3, della presente decisione. Allo stesso modo, un atto giuridico di base non è necessario laddove il Consiglio abbia autorizzato il finanziamento di misure preparatorie per una misura di assistenza o di misure urgenti in attesa di una decisione su una misura di assistenza ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 57, paragrafo 2, e dell'articolo 58, della presente decisione.

2. Gli atti giuridici di base di cui al paragrafo 1 fissano obiettivi, ambito, durata e condizioni di attuazione dell'operazione o della misura di assistenza interessata e includono l'importo di riferimento delle risorse finanziarie a carico dello strumento.

Articolo 8

Coerenza dell'azione dell'Unione

1. A norma dell'articolo 26, paragrafo 2, TUE, il Consiglio e l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza («altro rappresentante») assicurano la coerenza fra le azioni finanziate a titolo dello strumento e le altre azioni nell'ambito della PESC. A norma dell'articolo 21, paragrafo 3, TUE, il Consiglio e la Commissione, assistiti dall'alto rappresentante, garantiscono la coerenza fra le azioni finanziate a titolo dello strumento e le misure previste da strumenti in altri settori dell'azione esterna dell'Unione, nonché con le altre politiche, e cooperano a questo fine.

2. A norma degli articoli 18, paragrafo 4, e 27, paragrafo 1, TUE, l'alto rappresentante contribuisce ad assicurare la coerenza e il coordinamento necessario nell'attuazione della presente decisione, fatte salve le disposizioni per la gestione finanziaria dello strumento di cui al capo 2 della presente decisione.

3. Gli amministratori e gli altri soggetti responsabili della gestione del finanziamento delle operazioni e delle misure di assistenza a titolo dello strumento cooperano e si coordinano per garantire il funzionamento efficace dello strumento.

Articolo 9

Priorità e orientamenti strategici

1. Le operazioni e misure di assistenza seguono le priorità strategiche definite dal Consiglio europeo e dal Consiglio, compreso nelle loro pertinenti conclusioni, per le azioni dell'Unione nell'ambito della PESC.

2. Nel quadro delle priorità strategiche di cui al paragrafo 1 del presente articolo, il CPS fornisce l'orientamento strategico per le operazioni e misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento al fine di preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale. A tal fine procede a una discussione due volte all'anno. Per quanto riguarda le misure di assistenza, il CPS si basa sugli obiettivi e sui principi enunciati all'articolo 56 e tiene debitamente conto delle relazioni presentate dall'alto rappresentante a norma dell'articolo 63.

3. Il Consiglio elabora una metodologia relativa ai rischi e alle salvaguardie per le misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento e il CPS la riesamina periodicamente.

4. L'orientamento strategico di cui al paragrafo 2 fornisce un indirizzo sia tematico che geografico, tenendo conto della situazione internazionale, delle pertinenti conclusioni del Consiglio, dell'azione esterna dell'Unione nell'ambito degli strumenti finanziari applicabili e delle pertinenti relazioni dell'alto rappresentante, degli amministratori e dei comandanti delle operazioni, al fine di conseguire efficacia e coerenza nel contribuire al conseguimento degli obiettivi dell'Unione attraverso le operazioni e misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento.

5. La metodologia relativa ai rischi e alle salvaguardie di cui al paragrafo 3 include eventuali elementi di attenuazione e di accompagnamento, modalità di sorveglianza e valutazione, nonché controlli e salvaguardie, anche per le misure di assistenza relative ai prodotti dell'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione.

CAPO 2

Struttura organizzativa dello strumento

Articolo 10

Organi di gestione e personale

1. Lo strumento è gestito sotto l'autorità e la direzione del comitato dello strumento di cui all'articolo 11:

a) da un amministratore delle operazioni;

b) dal comandante di ciascuna operazione, per quanto concerne l'operazione di cui è al comando e le misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione ai sensi dell'articolo 60;

c) da un amministratore delle misure di assistenza; e

d) da un contabile delle operazioni e da un contabile delle misure di assistenza.

2. Lo strumento si avvale per quanto possibile delle istituzioni, degli organi e delle agenzie dell'Unione. Fa principalmente ricorso al personale e alle strutture amministrative esistenti delle istituzioni, degli organi e delle agenzie dell'Unione, e al personale distaccato dagli Stati membri su richiesta del rispettivo amministratore.

3. Il segretario generale del Consiglio affianca all'amministratore delle operazioni e al contabile delle operazioni il personale e le risorse amministrative necessari all'esercizio delle loro funzioni.

4. L'alto rappresentante è incaricato di assicurare l'attuazione delle decisioni del Consiglio che istituiscono misure di assistenza a norma dell'articolo 27, paragrafo 1, TUE.

5. Ai fini dell'esecuzione finanziaria delle misure di assistenza, ad eccezione delle misure di assistenza o di parti di esse attuate mediante un'operazione, l'alto rappresentante è assistito dall'amministratore delle misure di assistenza e dal contabile delle misure di assistenza. L'alto rappresentante esercita questa responsabilità con il sostegno del servizio della Commissione di cui all'articolo 9, paragrafo 6, della decisione 2010/427/UE del Consiglio ([4]) e di altri servizi della Commissione, secondo necessità.

Articolo 11

Comitato dello strumento

1. È istituito un comitato dello strumento («comitato») composto di un rappresentante di ciascuno Stato membro.

([4]) Decisione 2010/427/UE del Consiglio, del 26 luglio 2010, che fissa l'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna (GU L 201 del 3.8.2010, pag. 30).

2. Il presidente del comitato è un rappresentante dello Stato membro che esercita la presidenza del Consiglio. Il presidente convoca e presiede le riunioni del comitato.

3. Il comitato esercita le sue competenze a norma della presente decisione e agisce conformemente alle regole di voto di cui al paragrafo 14.

4. Il comitato adotta il bilancio annuale dello strumento e i bilanci rettificativi, tenuto conto dell'importo di riferimento per ciascuna operazione e misura di assistenza.

5. Il comitato approva i conti annuali e dà discarico agli amministratori e al comandante di ciascuna operazione per le questioni che rientrano nelle rispettive competenze.

6. Il comitato adotta, su proposta comune degli amministratori, le seguenti norme per l'esecuzione delle spese finanziate a titolo dello strumento, che integrano le norme stabilite nella presente decisione:

a) le norme di esecuzione relative alle operazioni militari che sono simili, in termini di flessibilità, alle regole finanziarie applicabili al meccanismo per amministrare il finanziamento costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa istituito dalla decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio («meccanismo Athena»).

b) le norme di esecuzione relative alle misure di assistenza che sono coerenti con il regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio ([5]) che garantiscono lo stesso livello di sana gestione finanziaria, trasparenza e non discriminazione. Tali norme giustificano espressamente i casi in cui sia necessario divergere dalle norme stabilite dal regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 al fine di consentire una flessibilità mirata e garantiscono che le norme contabili adottate dal contabile a norma dell'articolo 13, paragrafo 4, lettera d), siano conformi ai principi contabili per il settore pubblico riconosciuti a livello internazionale.

Il comitato esamina le norme di esecuzione proposte di cui alle lettere a) e b) in stretta collaborazione con gli amministratori, in particolare al fine di garantire che tali norme di esecuzione rispettino i principi di sana gestione finanziaria, non discriminazione e rispetto dei diritti fondamentali.

7. Il comitato adotta il proprio regolamento interno su proposta del presidente con il sostegno degli amministratori.

8. Nel discutere in merito al finanziamento di un'operazione o di una misura di assistenza:

a) il comitato è composto di un rappresentante di ciascuno Stato membro contributore;

b) il rappresentante di uno Stato membro che non contribuisce all'operazione o alla misura di assistenza può assistere ai lavori del comitato in relazione a tale operazione o misura di assistenza, senza prendere parte alle votazioni;

c) il comandante di ciascuna operazione, o il suo rappresentante, partecipa ai lavori del comitato per l'operazione di cui è al comando e per la misura di assistenza o qualsiasi parte di essa attuata dall'operazione, senza prendere parte alle votazioni;

d) i rappresentanti degli Stati terzi contributori e dei contributori volontari sono invitati a partecipare ai lavori del comitato quando la discussione riguarda direttamente il loro contributo finanziario, senza prendere parte o essere presenti alle votazioni;

e) i rappresentanti di altri soggetti interessati, in particolare i soggetti responsabili dell'attuazione, possono essere invitati a partecipare ai lavori del comitato concernenti la misura di assistenza cui essi danno attuazione, in tutto o in parte, senza prendere parte alle votazioni.

([5]) Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU L 193 del 30.7.2018, pag. 1).

9. Le funzioni di segreteria del comitato sono svolte dall'amministratore delle operazioni per quanto riguarda le questioni relative alle operazioni e alle misure di assistenza attuate mediante le operazioni e dall'amministratore delle misure di assistenza per quanto riguarda le questioni relative alle misure di assistenza. Ogni amministratore partecipa alle riunioni del comitato e redige il verbale delle riunioni per i punti di sua competenza. L'amministratore può partecipare alle riunioni per altri punti. Gli amministratori non prendono parte alle votazioni del comitato.

10. I rappresentanti del servizio europeo per l'azione esterna (SEAE) e della Commissione sono invitati a partecipare alle riunioni del comitato senza prendere parte alle votazioni.

11. I rappresentanti dell'Agenzia europea per la difesa (AED) possono essere invitati a partecipare alle riunioni del comitato per i punti in discussione relativi al settore di attività dell'AED, senza prendere parte o essere presenti alle votazioni.

12. I contabili dello strumento partecipano, se del caso, ai lavori del comitato per i punti di rispettiva competenza, senza prendere parte alle votazioni.

13. Su richiesta di uno Stato membro, di un amministratore o del comandante dell'operazione, il presidente convoca il comitato entro 15 giorni.

14. Tenuto conto della composizione di cui ai paragrafi 1 e 8, il comitato delibera all'unanimità dei suoi membri. Tuttavia, esso delibera a maggioranza semplice dei suoi membri riguardo alle questioni procedurali, ad esempio quando approva l'ordine del giorno e il verbale, e per l'adozione del suo regolamento interno.

15. Le decisioni del comitato sono vincolanti.

16. In caso di questioni urgenti può essere adottata, su iniziativa del presidente del comitato, una decisione mediante procedura scritta, secondo modalità che devono essere decise dal comitato, a meno che un suo membro richieda una riunione del comitato.

17. Il comitato è opportunamente informato dagli amministratori, dai comandanti delle operazioni e dai contabili sulle questioni di rispettiva competenza. In particolare, il rispettivo amministratore fornisce al comitato informazioni sufficienti in caso di richiesta di indennizzo o contestazione relativa allo strumento.

18. I bilanci e gli altri atti adottati dal comitato sono firmati dal presidente e dal rispettivo amministratore per le questioni di sua competenza.

19. Se non raggiunge un accordo su una specifica questione, il comitato può decidere di sottoporre la questione al Consiglio affinché adotti una decisione.

Articolo 12

Amministratori

1. Il segretario generale del Consiglio nomina, previa informazione del comitato, l'amministratore delle operazioni e almeno un amministratore aggiunto delle operazioni per un periodo di tre anni.

2. L'alto rappresentante nomina, previa informazione del comitato, un amministratore delle misure di assistenza per un periodo di tre anni.

3. Gli amministratori esercitano le rispettive funzioni per conto dello strumento.

4. I titoli specifici del bilancio relativi all'attuazione di misure di assistenza o parti di esse mediante un'operazione sono sotto la responsabilità dell'amministratore delle operazioni.

5. Ciascun amministratore è il rappresentante legale dello strumento per le questioni di rispettiva competenza, anche nei procedimenti giudiziari e nella composizione delle controversie.

6. Ciascun amministratore:

a) stabilisce e presenta al comitato i titoli del progetto di bilancio annuale e dei progetti di bilanci rettificativi di cui è responsabile. Nel progetto di bilancio annuale e nei progetti di bilanci rettificativi la parte «spese», relativa a un'operazione e alle misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione, è stabilita su proposta del comandante dell'operazione in questione;

b) dà esecuzione al bilancio annuale e ai rispettivi bilanci rettificativi sotto la sua responsabilità e riferisce in merito dopo la loro adozione da parte del comitato;

c) è l'ordinatore rispettivo per le entrate e le spese dello strumento, ad eccezione delle spese sostenute durante la fase attiva delle operazioni. L'amministratore può delegare i loro poteri di ordinatore secondo necessità;

d) per quanto concerne le entrate, attua le disposizioni finanziarie stabilite con terzi in relazione al finanziamento, rispettivamente, delle operazioni e delle misure di assistenza.

7. Per le questioni di sua competenza, ciascun amministratore vigila sul rispetto delle norme stabilite dalla presente decisione e sull'attuazione delle decisioni del comitato. A tal fine, l'amministratore delle misure di assistenza può impartire le necessarie istruzioni ai soggetti responsabili dell'attuazione, anche per misure urgenti.

8. Ciascun amministratore, per le questioni di rispettiva competenza, è autorizzato ad adottare le misure che ritiene necessarie all'esecuzione delle spese finanziate nell'ambito dello strumento, conformemente alla presente decisione e alle norme stabilite dal comitato ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, e ne informa il comitato.

9. Ciascun amministratore, per le questioni di rispettiva competenza, coordina i lavori sulle questioni finanziarie relative alle operazioni e alle misure di assistenza. Rappresenta il punto di contatto con le amministrazioni nazionali e, se del caso, con le organizzazioni internazionali per tali questioni.

10. Ciascun amministratore, per le questioni di rispettiva competenza, assicura, ove necessario, la continuità delle proprie funzioni.

11. Ciascun amministratore risponde al comitato per le questioni di rispettiva competenza.

Articolo 13

Contabili

1. Il segretario generale del Consiglio nomina il contabile delle operazioni e almeno un contabile aggiunto delle operazioni per un periodo di tre anni.

2. L'alto rappresentante nomina il contabile delle misure di assistenza per un periodo di tre anni.

3. I contabili esercitano le rispettive funzioni per conto dello strumento.

4. Per le questioni di sua competenza, ciascun contabile:

a) provvede alla corretta esecuzione dei pagamenti, all'incasso delle entrate e al recupero dei crediti accertati;

b) prepara i conti annuali e li sottopone all'approvazione del comitato;

c) tiene la contabilità;

d) definisce le norme e le procedure contabili nonché il piano contabile;

e) definisce, convalida e controlla i sistemi contabili per le entrate e, se del caso, convalida e controlla i sistemi stabiliti dall'ordinatore rispettivo per fornire o giustificare informazioni contabili, verifica le informazioni ricevute e richiede misure correttive se ritenuto necessario;

f) conserva i documenti giustificativi;

g) è incaricato della gestione della tesoreria.

5. Per le esigenze di gestione della tesoreria, ciascun contabile accende uno o più conti bancari intestati allo strumento o provvede affinché siano accesi. È inoltre responsabile di estinguere tali conti, o di provvedere affinché siano estinti. I contabili possono delegare alcuni dei propri compiti a membri del personale subordinati.

6. Gli amministratori e il comandante di ciascuna operazione trasmettono al rispettivo contabile tutte le informazioni necessarie all'elaborazione di conti che rispecchiano fedelmente la situazione finanziaria e l'esecuzione del bilancio, e certificano l'attendibilità di tali informazioni.

7. I contabili rispondono al comitato.

Articolo 14

Disposizioni generali applicabili agli amministratori, ai contabili e al personale

1. Le funzioni di amministratore o di amministratore aggiunto, da un lato, e di contabile o di contabile aggiunto, dall'altro, sono incompatibili.

2. L'amministratore aggiunto delle operazioni agisce sotto l'autorità dell'amministratore delle operazioni. Il contabile aggiunto delle operazioni agisce sotto l'autorità del contabile delle operazioni.

3. L'amministratore aggiunto delle operazioni sostituisce l'amministratore delle operazioni quando quest'ultimo è assente. Il contabile aggiunto delle operazioni sostituisce il contabile delle operazioni quando quest'ultimo è assente.

4. I funzionari e altri agenti dell'Unione, nell'esercizio delle loro funzioni per conto dello strumento, rimangono soggetti allo statuto dei funzionari dell'Unione europea e al regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea, di cui al regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio ([6]) («statuto dei funzionari»).

5. Il personale messo a disposizione dello strumento dagli Stati membri è soggetto al regime applicabile agli esperti nazionali distaccati presso l'istituzione dell'Unione incaricata della loro gestione amministrativa e alle disposizioni concordate tra la propria amministrazione nazionale e l'istituzione dell'Unione o il rispettivo amministratore per conto dello strumento.

6. Il personale messo a disposizione dello strumento o alle sue dipendenze deve aver precedentemente ricevuto il nulla osta per accedere alle informazioni classificate almeno fino al livello «SECRET UE/EU SECRET», o un nulla osta equivalente da parte di uno Stato membro.

Articolo 15

Comandante dell'operazione

1. Il comandante di ciascuna operazione svolge le sue funzioni per conto dello strumento in relazione al finanziamento dei costi comuni dell'operazione di cui è al comando e al finanziamento delle misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione.

2. Per l'operazione di cui è al comando e le misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione, il comandante di ciascuna operazione:

a) fa pervenire all'amministratore delle operazioni le sue proposte per la parte «spese» dei progetti di bilancio;

([6]) GU L 56 del 4.3.1968, pag. 1.

b) in qualità di ordinatore:

i) esegue gli stanziamenti relativi ai costi comuni, alle spese ascrivibili ai costi a carico degli Stati di cui all'articolo 48 e gli stanziamenti relativi alle misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione; esercita l'autorità sulle persone partecipanti all'esecuzione di detti stanziamenti, anche per i prefinanziamenti; può aggiudicare appalti e stipulare contratti per conto dello strumento; e accende conti bancari per l'operazione di cui è al comando, anche per le misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione;

ii) esegue gli stanziamenti relativi alle spese per l'operazione di cui è al comando finanziati tramite contributi volontari; esercita l'autorità sulle persone partecipanti all'esecuzione di detti stanziamenti, sulla base delle pertinenti disposizioni contenute nell'accordo amministrativo ad hoc concluso con il contributore; può aggiudicare appalti e stipulare contratti per conto del contributore; e accende un conto bancario per ciascun contributo.

3. Ciascun comandante dell'operazione è autorizzato ad adottare le misure di esecuzione delle spese finanziate nell'ambito dello strumento che reputi necessarie per l'operazione di cui è al comando e per le misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione, conformemente alla presente decisione e alle norme stabilite dal comitato ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, e ne informa l'amministratore delle operazioni e il comitato.

4. Ciascun comandante dell'operazione tiene la contabilità dei fondi ricevuti dallo strumento, delle spese che impegna, dei pagamenti che effettua e delle entrate che incassa; tiene anche un inventario dei beni mobili finanziati dal bilancio dello strumento e utilizzati per l'operazione di cui è al comando e per le misure di assistenza o parti di esse eventualmente attuate dall'operazione. Tale contabilità è messa a disposizione a fini di ispezione da parte del contabile delle operazioni su richiesta.

5. Salvo casi debitamente giustificati approvati dall'amministratore e dal contabile delle operazioni, ciascun comandante dell'operazione usa il sistema contabile e di gestione degli attivi di cui dispone lo strumento.

Articolo 16

Responsabilità

1. In caso di errore o negligenza da parte del personale che agisce in rappresentanza dello strumento nell'esecuzione dei compiti affidatigli in virtù della presente decisione, la responsabilità disciplinare del personale dell'Unione è disciplinata dallo statuto dei funzionari, mentre la responsabilità disciplinare del personale distaccato o messo a disposizione dello strumento da uno Stato membro è disciplinata dal regime e dalle norme nazionali pertinenti. Fatto salvo il protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea che si applica al personale dell'Unione, la responsabilità penale del personale che agisce in rappresentanza dello strumento è disciplinata dalla normativa nazionale applicabile. Inoltre, il comitato può decidere, di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro contributore o di terzi contributori, che lo strumento invochi la responsabilità civile di tale personale. La responsabilità civile del personale dell'Unione è limitata ai danni causati da negligenza grave o comportamento doloso nell'esercizio o in relazione all'esercizio delle sue funzioni ed è disciplinata dallo statuto dei funzionari e dalle norme di attuazione applicabili ad esso.

2. In nessun caso la responsabilità dell'Unione, del segretario generale del Consiglio, dell'alto rappresentante o della Commissione può essere invocata da uno Stato membro contributore o da terzi contributori per le attività svolte dagli amministratori, dai contabili o dal personale assegnato o distaccato presso lo strumento nell'esercizio delle loro funzioni.

3. La responsabilità contrattuale derivante da contratti conclusi per conto dello strumento è assunta tramite lo strumento dagli Stati membri contributori e, se del caso, dai terzi contributori. Essa è disciplinata dalla legislazione applicabile al contratto in questione.

4. La responsabilità non contrattuale per i danni causati dal quartier generale del comando del livello operativo, dal quartier generale del comando della forza o dal quartier generale del comando di componente ovvero dal relativo personale nell'esercizio delle sue funzioni, nonché la responsabilità non contrattuale per i danni causati nell'attuazione di una misura di assistenza, sono risarciti tramite lo strumento dagli Stati membri contributori e, se del caso, dai terzi contributori, conformemente ai principi generali comuni alle legislazioni degli Stati membri.

5. In nessun caso la responsabilità dell'Unione o degli Stati membri può essere invocata da uno Stato membro contributore o da terzi contributori per contratti conclusi nell'ambito dell'esecuzione del bilancio o per danni causati da un'operazione o dal personale a essa assegnato nell'esercizio delle rispettive funzioni.

6. Il presente articolo lascia impregiudicati i regimi relativi all'immunità giurisdizionale di cui gode il personale di un'operazione nell'ambito di un accordo sullo status delle forze o sullo status della missione concluso con lo Stato ospitante o dell'accordo Unione europea sullo status delle forze ([7]).

TITOLO II

BILANCIO

CAPO 3

Principi e struttura, bilanci rettificativi, storni e riporti di stanziamenti

Articolo 17

Principi di bilancio

1. Il bilancio, stabilito in euro, è l'atto che prevede ed autorizza, per ciascun esercizio, l'insieme delle entrate e delle spese amministrate dallo strumento.

2. Gli stanziamenti iscritti in bilancio sono autorizzati per la durata di un esercizio che inizia l'1 gennaio e termina il 31 dicembre dello stesso anno. Essi comprendono stanziamenti per impegni e stanziamenti per pagamenti.

3. Gli stanziamenti per impegni iscritti in bilancio sono autorizzati entro i limiti dei massimali finanziari annuali di cui all'allegato I. Tuttavia, a condizione che sia rispettato il massimale globale di cui all'articolo 2, paragrafo 1, il comitato può adottare, laddove necessario o in circostanze eccezionali, un bilancio annuale o rettificativo che superi il massimale finanziario annuale corrispondente fino al 15 %. In tal caso l'alto rappresentante può presentare al Consiglio una proposta per adeguare i massimali annuali indicati nell'allegato I, tenendo conto, in primo luogo, di eventuali parti non utilizzate dei massimali degli esercizi precedenti.

4. Nel bilancio, entrate e spese devono risultare in pareggio.

5. Tutte le spese sono collegate a una specifica operazione o misura di assistenza, a eccezione, ove necessario, dei costi elencati negli allegati II e III.

6. La riscossione delle entrate o il pagamento delle spese possono essere effettuati unicamente mediante imputazione a un titolo del bilancio e nei limiti degli stanziamenti che vi sono iscritti, salvo in forza dell'articolo 51, paragrafi 2 e 6 e dell'articolo 58.

([7]) Accordo tra gli Stati membri dell'Unione europea relativo allo statuto dei militari e del personale civile distaccati presso le istituzioni dell'Unione europea, dei quartieri generali e delle forze che potrebbero essere messi a disposizione dell'Unione europea nell'ambito della preparazione e dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea, comprese le esercitazioni, nonché dei militari e del personale civile degli Stati membri messi a disposizione dell'Unione europea per essere impiegati in tale ambito (SOFA UE) (GU C 321 del 31.12.2003, pag. 6).

Articolo 18

Bilancio annuale

1. Il bilancio annuale è costituito da stanziamenti d'impegno e di pagamento classificati in titoli che sono a loro volta ripartiti in capitoli e articoli.

2. Ogni anno, in preparazione del progetto di bilancio per l'esercizio successivo, ciascun amministratore stabilisce i titoli di cui è responsabile a norma dell'articolo 12, paragrafi 1 e 2, sulla base delle esigenze stimate, entro i limiti del massimale finanziario annuale corrispondente di cui all'allegato I. I comandanti delle operazioni assistono l'amministratore delle operazioni.

3. Il progetto di bilancio riporta:

a) gli stanziamenti ritenuti necessari per coprire:

   — i costi comuni per le operazioni in corso o pianificate;

   — i costi delle misure di assistenza stabilite dal Consiglio o che quest'ultimo deve approvare;

b) una parte generale, non collegata a una specifica operazione, destinata a coprire le spese di supporto e di preparazione di operazioni, come indicato agli allegati II e III;

c) una parte generale, non collegata a una specifica misura di assistenza, destinata a coprire le spese di supporto e di preparazione di misure di assistenza, come indicato agli allegati II e III;

d) una previsione delle entrate necessarie per coprire le spese.

4. Un titolo specifico è dedicato a ogni operazione o misura di assistenza di cui al paragrafo 3, lettera a), come anche a ciascuna delle parti generali destinate alle spese di supporto e di preparazione di operazioni e misure di assistenza. Qualora una parte di una misura di assistenza sia attuata mediante un'operazione, a tale parte della misura è dedicato un titolo specifico sotto la responsabilità dell'amministratore delle operazioni, distinto dal titolo relativo ai costi comuni dell'operazione.

5. Le spese di supporto e di preparazione comuni alle operazioni e alle misure di assistenza sono attribuite a ciascuna delle parti generali in base alle percentuali rappresentate dai titoli delle operazioni e dai titoli delle misure di assistenza nel bilancio annuale iniziale dello strumento adottato dal comitato a norma dell'articolo 11, paragrafo 4.

6. Ogni titolo può contenere un capitolo denominato «stanziamenti accantonati». Tali stanziamenti sono iscritti qualora sussista incertezza, fondata su seri motivi, quanto all'importo degli stanziamenti necessari o alla possibilità di eseguire gli stanziamenti iscritti.

7. Le entrate, suddivise per titolo, comprendono:

a) i contributi degli Stati membri contributori e, se del caso, degli Stati terzi contributori;

b) entrate diverse, che includono:

   — il risultato dell'esecuzione di bilancio dell'esercizio precedente, stabilito dal comitato;

   — gli interessi percepiti e le entrate derivanti dalle vendite;

   — il recupero dei fondi non spesi nel corso dell'esecuzione.

8. Gli amministratori propongono il progetto di bilancio annuale al comitato entro il 30 settembre. Il comitato adotta il bilancio entro il 30 novembre. Una volta adottato, gli amministratori notificano agli Stati membri e agli Stati terzi contributori il bilancio.

Articolo 19

Bilanci rettificativi

1. L'amministratore delle operazioni o l'amministratore delle misure di assistenza propone un bilancio rettificativo al comitato nei casi seguenti:

a) il Consiglio ha approvato una nuova operazione o misura di assistenza ed è pertanto necessario creare un nuovo titolo corrispondente nel bilancio;

b) il risultato dell'esecuzione di bilancio di un esercizio i cui conti sono stati approvati, conformemente all'articolo 43, paragrafo 6, deve essere iscritto nel bilancio dell'esercizio successivo;

c) per circostanze inevitabili, eccezionali o impreviste, gli stanziamenti iscritti nei titoli delle operazioni o nei titoli delle misure di assistenza non corrispondono alle esigenze dell'operazione o della misura di assistenza corrispettiva.

2. Il progetto di bilancio rettificativo risultante dall'avvio o dalla proroga di un'operazione o di una misura di assistenza è presentato al comitato entro un periodo di quattro mesi dall'approvazione dell'importo di riferimento da parte del Consiglio, a meno che il comitato non fissi un termine più lungo.

3. I bilanci rettificativi proposti da un amministratore compensano per quanto possibile gli aumenti degli stanziamenti operando riduzioni in altri titoli di cui è responsabile l'amministratore.

4. Il progetto di bilancio rettificativo è redatto, proposto, approvato, adottato e notificato secondo la stessa procedura del bilancio annuale. Il comitato discute e adotta il bilancio rettificativo tenuto conto dell'urgenza.

Articolo 20

Storni di stanziamenti

1. Ciascun amministratore può effettuare storni di stanziamenti all'interno dei titoli del bilancio di cui è responsabile. L'amministratore delle operazioni agisce su proposta del comandante dell'operazione interessato, salvo per i titoli di cui è ordinatore. L'amministratore in questione comunica la sua intenzione al comitato, se l'urgenza della situazione lo consente, almeno con una settimana di anticipo.

2. Tuttavia, fatto salvo l'articolo 51, paragrafo 5, è necessaria l'approvazione preliminare del comitato qualora gli storni da capitolo a capitolo previsti superino il 10 % in titoli relativi alle operazioni e il 20 % in titoli relativi alle misure di assistenza, degli stanziamenti iscritti nel capitolo da cui provengono gli stanziamenti, quali figurano nel bilancio dell'esercizio sottoscritto alla data in cui è avanzata la proposta di storno in questione. Tale requisito non si applica agli storni all'interno di un titolo relativo a una misura di assistenza che assume la forma di un programma generale.

3. L'approvazione preliminare del comitato è necessaria per gli storni di stanziamenti tra titoli all'interno della parte del bilancio destinata rispettivamente alle operazioni o alle misure di assistenza. Gli storni di stanziamenti tra titoli sono possibili solo gli stessi Stati membri contribuiscono al titolo di origine e a quello di destinazione. Qualora l'attuazione di una parte di una misura di assistenza sia realizzata mediante un'operazione ai sensi dell'articolo 60, paragrafo 1, non è richiesta l'approvazione preliminare del comitato per il necessario storno di stanziamenti tra il titolo della misura di assistenza e il titolo relativo all'attuazione di una parte della misura di assistenza mediante l'operazione.

4. Non è possibile effettuare storni di stanziamenti tra un titolo relativo a operazioni e un titolo relativo a misure di assistenza.

Articolo 21

Riporto degli stanziamenti

1. Gli stanziamenti che non sono stati utilizzati entro la fine dell'esercizio per cui sono stati iscritti e che non sono stati riportati all'esercizio successivo sono cancellati, salvo diversamente disposto dal presente articolo.

2. Entro il 31 marzo di ogni anno il comitato può decidere, su proposta di ciascun amministratore rispettivo, di riportare gli stanziamenti di impegno che non sono stati impegnati entro la fine dell'esercizio precedente e, se necessario, gli stanziamenti di pagamento corrispondenti, nel qual caso essi possono essere impegnati e pagati fino al 31 dicembre.

3. Gli amministratori presentano al comitato le rispettive proposte entro il 1º marzo di ogni anno.

4. Tuttavia, gli stanziamenti possono essere riportati mediante decisione dell'amministratore responsabile nei casi seguenti:

a) stanziamenti di pagamento necessari per coprire impegni anteriori;

b) stanziamenti di impegno in titoli relativi a misure di assistenza per i quali è stata portata a termine, entro il 31 dicembre dell'anno precedente, la maggior parte delle fasi preparatorie della procedura di impegno, da definire nelle norme di esecuzione ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6. Tali stanziamenti possono essere impegnati fino al 31 marzo;

c) stanziamenti di impegno e di pagamento necessari quando una decisione del Consiglio relativa a una nuova misura di assistenza è stata adottata nell'ultimo trimestre dell'esercizio precedente.

Ciascun amministratore informa il comitato in merito alle proprie decisioni di riporto ogni anno entro l'1 marzo.

5. L'amministratore delle operazioni è assistito dal comandante di ciascuna operazione nell'attuazione del presente articolo.

Articolo 22

Impegni frazionati

Gli impegni di bilancio la cui realizzazione si estende su più esercizi possono essere ripartiti su più esercizi in frazioni annuali.

Articolo 23

Recupero di fondi

Eventuali recuperi sono iscritti tra le entrate dello stesso titolo che li ha generati. Qualora tale titolo non esista più, i recuperi sono inclusi nella parte generale della quale è responsabile il rispettivo amministratore.

Articolo 24

Esecuzione anticipata

Non appena adottato il bilancio annuale, gli stanziamenti possono essere utilizzati per coprire gli impegni e i pagamenti per quanto necessario sotto il profilo operativo mediante esecuzione anticipata.

CAPO 4

Contributi

Articolo 25

Previsioni anticipate

1. Gli amministratori presentano, entro il 30 giugno dell'anno n:

a) una previsione della seconda richiesta di contributi per l'anno n;

b) una previsione del massimale dei pagamenti per l'anno n + 1 che tenga conto delle operazioni e delle misure di assistenza future o in espansione non contemplate dal progetto di bilancio;

c) una stima indicativa dell'importo annuo dei contributi per gli anni n + 1, n + 2, n + 3 e n + 4 in linea con le esigenze stimate;

d) una previsione dell'importo della prima richiesta di contributi per l'anno n + 1.

2. Il comitato decide il massimale dei pagamenti per l'anno n + 1 entro il 31 luglio dell'anno n.

3. Gli amministratori presentano al comitato, entro il 30 settembre dell'anno n:

a) una previsione dell'importo annuo dei contributi per tutti i titoli del progetto di bilancio;

b) una previsione dell'importo della prima richiesta di contributi per l'anno n + 1;

c) una stima indicativa riveduta, basata sui migliori dati disponibili, degli importi annuali dei contributi per gli anni n + 2, n + 3 e n + 4.

Articolo 26

Determinazione dei contributi

1. I contributi che devono essere versati nel corso di un anno per un determinato titolo del bilancio corrispondono agli stanziamenti di pagamento iscritti in tale titolo, previa deduzione delle entrate iscritte nello stesso titolo.

2. Gli stanziamenti di pagamento per ciascuna operazione o misura di assistenza sono coperti con i contributi degli Stati membri contributori di tale operazione o misura di assistenza.

3. Gli stanziamenti di pagamento della parte generale del bilancio destinata alle spese di supporto e di preparazione di operazioni di cui all'articolo 18, paragrafo 3, lettera b), sono coperti con i contributi degli Stati membri, ad eccezione della Danimarca.

4. Gli stanziamenti di pagamento della parte generale del bilancio destinata a coprire le spese di supporto e di preparazione di misure di assistenza di cui all'articolo 18, paragrafo 3, lettera c), sono coperti con i contributi degli Stati membri.

5. La ripartizione dei contributi tra gli Stati membri contributori è determinata secondo il criterio di ripartizione basato sul prodotto nazionale lordo di cui all'articolo 41, paragrafo 2, TUE e conformemente alla decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio ([8]), o a qualsiasi altra decisione del Consiglio che la sostituisca.

6. I dati per il calcolo dei contributi corrispondono a quelli della colonna denominata «risorsa propria basata sull'RNL» della tabella «Riepilogo del finanziamento del bilancio generale per tipo di risorsa propria e per Stato membro» allegata all'ultimo bilancio generale adottato dall'Unione. Il contributo di ciascuno Stato membro cui è richiesto un contributo è proporzionale alla quota del reddito nazionale lordo (RNL) di tale Stato membro nell'importo complessivo degli RNL degli Stati membri cui è richiesto un contributo.

7. Qualora, a norma dell'articolo 5, paragrafo 3, uno Stato membro si astenga dall'adottare una misura di assistenza e non contribuisca a tale misura, versa un importo supplementare a misure di assistenza diverse da quelle riguardanti la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. Tale importo supplementare garantisce che il contributo complessivo di tale Stato membro alle misure di assistenza sia conforme alla sua quota dell'RNL. L'importo dei contributi dovuti dagli altri Stati membri alle misure per le quali sono versati detti contributi supplementari non subisce modifiche a seguito di detti contributi supplementari.

8. I contributi degli Stati membri in un qualsiasi anno non superano la rispettiva quota del massimale di pagamento di cui all'articolo 25, paragrafo 2. Tale limite non si applica ai contributi supplementari a norma del paragrafo 7 del presente articolo risultanti dalle astensioni dalle misure di assistenza negli anni precedenti.

([8]) Decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea (GU L 168 del 7.6.2014, pag. 105).

Articolo 27

Contributi in seguito a un'astensione

1. Lo Stato membro che ha segnalato l'intenzione di astenersi dall'adozione di una misura di assistenza di cui all'articolo 5, paragrafo 3, può individuare misure di assistenza diverse a cui versare un contributo supplementare. Può individuare sia misure esistenti sia possibili misure future per le quali è stato presentato o approvato dal Consiglio un documento concettuale, oppure può chiedere nuove misure diverse a tale scopo.

2. Se lo Stato membro di cui al paragrafo 1 non individua o chiede altre misure di assistenza entro sei mesi, l'alto rappresentante o altri Stati membri individuano le misure alle quali debbano essere versati tali contributi supplementari.

3. L'alto rappresentante, dopo aver valutato le necessità di diverse misure di assistenza di cui ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo, e tenendo debitamente conto delle priorità strategiche dell'Unione nonché degli obiettivi e dei principi di cui all'articolo 56, presenta al Consiglio, per adozione, le proposte necessarie.

4. L'amministratore delle misure di assistenza registra i contributi supplementari dovuti dagli Stati membri che si astengono da una misura di assistenza a norma dell'articolo 5, paragrafo 3.

5. L'attuazione del presente articolo rispetta i principi della programmazione basata sulle necessità e della sana gestione finanziaria dello strumento e ne preserva l'efficacia, conformemente con i trattati.

Articolo 28

Prefinanziamento

1. Lo strumento dispone di un sistema di deposito minimo per il prefinanziamento delle operazioni di reazione rapida dell'Unione e delle misure urgenti di cui all'articolo 58, qualora non siano disponibili fondi sufficienti e la procedura ordinaria per la riscossione dei contributi non consenta di soddisfare in tempo utile le esigenze. I depositi minimi per le operazioni di reazione rapida e le misure urgenti sono gestiti dal rispettivo amministratore.

2. L'importo dei depositi minimi è deciso e, se necessario, riveduto dal comitato sulla base di proposte presentate dall'amministratore.

3. Ai fini del prefinanziamento dei depositi minimi, gli Stati membri:

a) versano i contributi allo strumento in anticipo; o

b) quando il Consiglio decide di avviare un'operazione di reazione rapida a cui contribuiscono, o approva una misura urgente, ed è necessario ricorrere al deposito minimo, versano i loro contributi entro cinque giorni dall'invio della richiesta a concorrenza dell'importo di riferimento dell'operazione di reazione rapida o del costo autorizzato della misura urgente, a meno che il Consiglio non decida altrimenti.

Articolo 29

Riscossione dei contributi

1. I contributi allo strumento sono effettuati in euro.

2. Ciascun amministratore chiede per lettera i contributi per gli stanziamenti di rispettiva competenza alle amministrazioni nazionali competenti di cui gli sono stati comunicati gli estremi.

3. Quando l'attuazione di una misura di assistenza o di parte di essa è realizzata mediante un'operazione, l'amministratore delle operazioni invia la richiesta di contributi all'amministrazione nazionale competente. Se ha inviato la richiesta di contributi per la misura di assistenza anteriormente alla decisione del Consiglio di attuare la misura o parte di essa mediante un'operazione, l'amministratore delle misure di assistenza trasferisce all'amministratore delle operazioni i fondi necessari per l'attuazione.

4. Le richieste di contributi sono inviate quando:

a) il comitato ha adottato il bilancio per un esercizio. La prima richiesta di contributi copre le esigenze di pagamenti per i primi otto mesi. La seconda richiesta di contributi copre il saldo restante dei contributi, tenuto conto del saldo dell'esercizio precedente se il comitato ha deciso di iscriverlo nel bilancio in corso;

b) è adottato un bilancio rettificativo, come previsto all'articolo 19, e le richieste di contributi previste per l'anno non soddisferanno tempestivamente le esigenze di pagamento;

c) sono necessari contributi ai depositi minimi e la loro reintegrazione, come previsto all'articolo 28, paragrafo 3, e al presente articolo, paragrafi 9 e 10.

5. L'amministratore delle operazioni e l'amministratore delle misure di assistenza chiedono contributi degli Stati membri contributori qualora il Consiglio adotti una decisione con la quale viene avviata un'operazione o una misura di assistenza, nella misura in cui i fondi disponibili rispettivamente per le operazioni o per le misure di assistenza non siano sufficienti a finanziare l'importo dei pagamenti che il Consiglio ha autorizzato a effettuare in base all'importo di riferimento stabilito in tale decisione;

6. Eventuali interessi maturati sui contributi versati dagli Stati membri a norma dell'articolo 28 *bis*, paragrafo 3, lettera a), sono presi in considerazione per il calcolo dei loro contributi nelle successive richieste ordinarie di contributi.

7. Le richieste di contributi riportano una ripartizione degli aumenti e delle riduzioni dei contributi per titolo nel bilancio.

8. Fatte salve le altre disposizioni della presente decisione, i contributi sono versati entro trenta giorni dall'invio della richiesta di contributi corrispondente, tranne nel caso della prima richiesta di contributi per il bilancio di un nuovo esercizio, nel qual caso la scadenza del pagamento è fissata entro quaranta giorni dall'invio della richiesta corrispondente.

9. Le parti utilizzate dei contributi versati in anticipo ai depositi minimi sono reintegrate incrementando il contributo degli Stati membri interessati nella successiva richiesta ordinaria di contributi, a meno che essi non abbiano reintegrato in precedenza il proprio contributo. Se risulta necessario ricorrere al deposito minimo e, nel frattempo, gli Stati membri interessati non hanno provveduto a reintegrare il proprio contributo, essi versano l'eventuale importo necessario entro cinque giorni, ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 3, lettera b).

10. Gli Stati membri che contribuiscono in anticipo a un deposito minimo possono autorizzare l'amministratore responsabile a utilizzare fino al 75 % di tale contributo per coprire il proprio contributo a un'operazione o a una misura di assistenza. In tal caso lo Stato membro interessato reintegra il contributo versato in anticipo entro 90 giorni dall'invio di una richiesta da parte dell'amministratore responsabile.

11. Una volta che il progetto di bilancio è stato presentato al comitato, ciascun amministratore può inviare una richiesta anticipata di contributi agli stanziamenti di sua competenza prima della fine dell'esercizio in corso agli Stati membri le cui procedure di bilancio e finanziarie non consentono il pagamento dei rispettivi contributi entro i termini stabiliti, a titolo di pagamento in acconto in relazione ai contributi per il bilancio dell'esercizio successivo.

12. Le spese bancarie relative al pagamento dei contributi sono a carico degli Stati membri e Stati terzi contributori, ciascuno per quanto lo concerne.

13. Gli amministratori accusano ricevuta dei contributi da loro richiesti.

14. Se dovuti, e qualora non possano essere effettuati in toto deducendone l'importo dai contributi dovuti allo strumento, i rimborsi sono versati agli Stati membri interessati entro trenta giorni.

Articolo 30

Gestione dei contributi finanziari volontari da parte dello strumento

1. Conformemente alle disposizioni pertinenti del quadro giuridico che disciplina un'operazione o una misura di assistenza, e a seguito dell'accettazione da parte del comitato politico e di sicurezza (CPS), il comitato può autorizzare che la gestione amministrativa di un contributo finanziario volontario da parte di uno Stato membro o di terzi sia affidata allo strumento. Tale contributo finanziario volontario può essere destinato a uno specifico progetto in supporto dell'operazione o della misura di assistenza.

2. I costi amministrativi relativi alla gestione del contributo volontario sono coperti dal contributo volontario stesso, salvo diversa decisione del comitato.

3. Previa approvazione del comitato, il rispettivo amministratore stabilisce con lo Stato membro o i terzi interessati le intese amministrative necessarie, in cui sono definiti lo scopo del contributo volontario, i costi che quest'ultimo deve coprire e la gestione del contributo volontario.

4. I contributi volontari di questo tipo possono essere utilizzati unicamente per gli scopi per i quali sono stati versati allo strumento, secondo quanto previsto nelle intese amministrative stabilite con lo Stato membro o i terzi in questione.

5. Il rispettivo amministratore garantisce che la gestione dei contributi volontari rispetti le intese amministrative pertinenti. Egli trasmette ad ogni contributore, direttamente o attraverso il comandante dell'operazione, se del caso, le pertinenti informazioni relative alla gestione del contributo volontario come stabilito nelle intese amministrative applicabili.

Articolo 31

Interessi di mora

1. Qualora uno Stato membro o un terzo non effettui un pagamento allo strumento entro la data prevista, gli interessi di mora sono calcolati a un tasso pari al tasso di rifinanziamento principale della Banca centrale europea maggiorato di 3,5 punti percentuali.

2. Quando il pagamento è effettuato con un ritardo non superiore a 30 giorni, non si applicano interessi. Quando il pagamento è effettuato con un ritardo superiore a 30 giorni, gli interessi sono calcolati per l'intero periodo.

CAPO 5

Attuazione

Articolo 32

Principi

1. Gli stanziamenti dello strumento sono utilizzati conformemente ai principi di sana gestione finanziaria, vale a dire i principi di economia, efficienza ed efficacia.

2. Gli ordinatori sono incaricati di eseguire le entrate e le spese dello strumento secondo i principi di sana gestione finanziaria e di garantire il rispetto dei requisiti di legittimità e regolarità.

Per eseguire le spese, gli ordinatori:

a) assumono impegni di bilancio e giuridici, anche firmando contratti per conto dello strumento;

b) convalidano le spese, emettono ordini di pagamento; e

c) pongono in essere gli atti preliminari necessari all'esecuzione degli stanziamenti.

3. Un ordinatore può delegare le sue funzioni mediante una decisione che determina:

a) i membri del personale di livello appropriato che ricevono tale delega;

b) la portata dei poteri conferiti; e

c) la possibilità per i delegati di sottodelegare i loro poteri.

4. L'esecuzione degli stanziamenti è assicurata secondo il principio della separazione delle funzioni dell'ordinatore e del contabile. Le funzioni di ordinatore e di contabile si escludono a vicenda.

Articolo 33

Modalità di attuazione

1. Il finanziamento dei costi comuni di un'operazione è eseguito per conto dello strumento dal comandante dell'operazione, se questi è in carica, oppure dall'amministratore delle operazioni, nella loro veste di ordinatori.

2. Una misura di assistenza può essere attuata in gestione diretta o indiretta. Qualora una misura di assistenza sia attuata mediante gestione indiretta i responsabili dell'attuazione possono essere designati dal Consiglio da una delle categorie seguenti:

a) ministeri o pubbliche amministrazioni degli Stati membri, o altri rispettivi organismi e agenzie di diritto pubblico, ovvero organismi di diritto privato investiti di funzioni di servizio pubblico, nella misura in cui questi ultimi presentino sufficienti garanzie finanziarie;

b) un'organizzazione internazionale, un'organizzazione regionale o i rispettivi organi e agenzie;

c) uno Stato terzo o i rispettivi organismi o agenzie di diritto pubblico, a condizione che tale Stato terzo non sia in contrasto con gli interessi in materia di sicurezza e difesa dell'Unione e dei suoi Stati membri e che rispetti il diritto internazionale e, se del caso, il principio delle relazioni di buon vicinato con gli Stati membri;

d) agenzie e organi dell'Unione aventi personalità giuridica.

3. In circostanze eccezionali, entità che non rientrano nelle categorie di cui sopra possono essere designate come responsabili dell'attuazione, previa conferma da parte dell'amministratore a norma del paragrafo 5 e a condizione che la misura di assistenza sia attuata conformemente al paragrafo 2, lettera c).

4. Le misure di assistenza possono anche essere attuate in tutto o in parte dal beneficiario o dagli organismi da esso designati. In tal caso le disposizioni riguardanti i soggetti responsabili dell'attuazione contenute nella presente decisione si applicano a tale beneficiario o a tali organismi in quanto soggetti responsabili dell'attuazione.

5. Fatti salvi l'articolo 56, paragrafo 3, e l'articolo 66, paragrafo 8, l'amministratore formula un parere, in fase di preparazione di una misura di assistenza, sulla capacità dei possibili soggetti responsabili dell'attuazione di attuare la misura di assistenza o parti di essa in conformità del capo 10 e se del caso, sulla capacità del destinatario di una sovvenzione assegnata senza invito a presentare proposte di attuare la sovvenzione. Un responsabile dell'attuazione o destinatario della sovvenzione è designato dal Consiglio previa conferma da parte dell'amministratore che il responsabile dell'attuazione o destinatario della sovvenzione dispone di tale capacità. Se tale capacità non può essere confermata, l'amministratore indica al Consiglio ogni altra possibile modalità di attuazione della misura. All'occorrenza l'amministratore valuta come debbano essere affrontate le limitazioni specifiche in materia di capacità dei possibili soggetti responsabili dell'attuazione, conformemente all'articolo 66, paragrafo 6.

6. Le misure di assistenza possono essere attuate integralmente o in parte mediante un'operazione come deciso dal Consiglio in conformità dell'articolo 60, in particolare per fornire assistenza integrata, tra cui addestramento militare, consulenza, fornitura di sostegno materiale e controllo del suo utilizzo da parte del beneficiario.

7. Uno Stato membro, un'istituzione dell'Unione, un'organizzazione internazionale, un'organizzazione regionale o un altro soggetto incaricato dell'esecuzione delle spese di un'operazione finanziata nell'ambito dello strumento applica le norme vigenti relative all'esecuzione delle proprie spese. Analogamente, un soggetto responsabile dell'attuazione di una misura di assistenza può applicare le norme vigenti relative all'esecuzione delle proprie spese, fatta salva la valutazione di cui all'articolo 66. In caso di divergenze sostanziali tra tali norme, da un lato, e le disposizioni della presente decisione e le norme adottate dal comitato ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 6, dall'altro, prevalgono le ultime due. A tal fine l'amministratore responsabile può adottare le misure correttive necessarie per garantire una sufficiente tutela degli interessi finanziari dello strumento.

Articolo 34

Conti bancari

1. I conti bancari dello strumento sono aperti presso un ente creditizio di prim'ordine con sede sociale in uno Stato membro e sono correnti o a breve termine in euro.

2. Tuttavia, qualora le circostanze lo giustifichino e previa approvazione del rispettivo amministratore, i conti possono essere aperti presso enti creditizi con sede sociale al di fuori dell'Unione e in monete diverse dall'euro.

3. Gli scoperti di conto non sono consentiti.

4. I contributi degli Stati membri sono versati su appositi conti bancari. Tali contributi sono utilizzati per effettuare:

a) gli anticipi necessari ai comandanti delle operazioni per l'esecuzione delle spese relative ai costi comuni delle operazioni e al costo delle misure di assistenza o di parti di esse attuate mediante operazioni, e

b) i necessari pagamenti ai soggetti responsabili dell'attuazione e ai fornitori per le misure di assistenza.

5. I contributi a titolo dei costi a carico degli Stati e i contributi volontari sono versati su appositi conti bancari e sono destinati all'esecuzione delle spese la cui amministrazione è stata affidata allo strumento.

Articolo 35

Appalti

1. Gli appalti da finanziare o prefinanziare nell'ambito dello strumento per ottenere, contro pagamento di un prezzo, la fornitura di un bene mobile o immobile, mediante l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, nonché la prestazione di servizi o l'esecuzione di lavori, avvengono mediante contratti conclusi per conto dello strumento, se attuati dallo strumento direttamente o tramite un'operazione.

2. Le procedure di appalto mirano a garantire, attraverso una concorrenza leale e aperta, che gli appalti soddisfino nel modo più efficiente i requisiti delle operazioni o delle misure di assistenza.

3. Le norme adottate dal comitato a norma dell'articolo 11, paragrafo 6, per l'esecuzione delle spese finanziate tramite lo strumento comprendono disposizioni che stabiliscono procedure di appalto conformemente ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo.

Articolo 36

Sovvenzioni

1. Le misure di assistenza possono essere attuate attraverso sovvenzioni concesse con o senza un invito a presentare proposte.

2. Le norme adottate dal comitato ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, per l'esecuzione delle spese finanziate a titolo dello strumento includono disposizioni per l'assegnazione e l'attuazione di sovvenzioni, anche nei casi debitamente giustificati in cui le sovvenzioni possono essere assegnate senza invito a presentare proposte. Tali disposizioni garantiscono una rigorosa sorveglianza dell'amministratore durante tutta l'attuazione delle sovvenzioni e prestano particolare attenzione ai controlli da esso effettuati nei casi di gestione diretta.

Articolo 37

Intese amministrative per facilitare il futuro approvvigionamento o il reciproco sostegno

1. Lo strumento può concludere intese amministrative con gli Stati membri, le istituzioni, gli organi e le agenzie dell'Unione, come pure con Stati terzi, organizzazioni internazionali e organizzazioni regionali e rispettive agenzie, allo scopo di facilitare il futuro approvvigionamento o gli aspetti finanziari del reciproco sostegno, o entrambi, in funzione del migliore rapporto costo-efficacia.

2. Le intese amministrative di cui al paragrafo 1 sono:

a) sottoposte a previa consultazione del comitato se sono concluse con Stati membri, istituzioni dell'Unione od organi o agenzie di uno Stato membro o dell'Unione; o

b) sottoposte a previa approvazione del comitato se sono concluse con Stati terzi, organizzazioni internazionali od organizzazioni regionali.

3. Le intese amministrative di cui al paragrafo 1 sono firmate dall'amministratore responsabile o, se del caso, dal rispettivo comandante dell'operazione, che agisce per conto dello strumento, e dalle autorità amministrative competenti delle altre parti di cui al paragrafo 1.

4. I contratti quadro possono essere conclusi per facilitare l'approvvigionamento in funzione del migliore rapporto costo-efficacia. Tali contratti quadro sono sottoposti per approvazione al comitato prima di essere firmati dall'amministratore responsabile. Gli Stati membri e i comandanti delle operazioni possono ricorrere ai contratti quadro, se lo desiderano. La conclusione dei contratti quadro da parte dello strumento non obbliga gli Stati membri che non ne sono parte ad acquisire, in base agli stessi, beni e servizi.

CAPO 6

Relazioni finanziarie, contabilità e audit

Articolo 38

Relazioni finanziarie periodiche al comitato

Ogni tre mesi ciascun amministratore, con l'appoggio del contabile e dei comandanti delle operazioni responsabili, presenta al comitato una relazione sull'esecuzione delle entrate e delle spese che ricadono sotto la sua responsabilità dall'inizio dell'esercizio, una relazione sul flusso di cassa e una relazione sul deposito minimo corrispondente.

Articolo 39

Contabilità

1. Ciascun contabile tiene la contabilità dei contributi richiesti e dei trasferimenti di fondi effettuati che ricadono sotto la sua responsabilità. Stabilisce inoltre la contabilità delle spese e delle entrate eseguite sotto la responsabilità del rispettivo amministratore.

2. Il contabile delle operazioni elabora i conti annuali per le operazioni e le misure di assistenza o parti di esse attuate mediante operazioni con il sostegno dei rispettivi comandanti dell'operazione. Il contabile delle misure di assistenza elabora i conti annuali per le misure di assistenza con il supporto dei soggetti responsabili dell'attuazione.

Articolo 40

Norme generali applicabili ai controlli

1. Lo strumento, attraverso i suoi rappresentanti o gli organismi di controllo o di audit che può designare, effettua verifiche sul posto sulle operazioni e sui soggetti responsabili dell'attuazione, allo scopo di assicurare che le norme stabilite dalla presente decisione e dalle decisioni del comitato siano debitamente attuate e che le disposizioni contenute nei contratti conclusi con i soggetti responsabili dell'attuazione siano rispettate.

2. Le persone incaricate della revisione delle entrate e delle spese dello strumento hanno ottenuto, prima dell'assolvimento dei loro compiti, il nulla osta per accedere alle informazioni classificate almeno fino al livello «SECRET UE/EU SECRET» o, a seconda dei casi, un nulla osta equivalente concesso da uno Stato membro o dalla NATO. Tali persone garantiscono il rispetto della riservatezza delle informazioni e la protezione dei dati di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni di audit, conformemente alle norme applicabili a tali informazioni e dati.

3. Le persone incaricate della revisione delle entrate e delle spese dello strumento hanno accesso immediato, senza necessità di preavviso, ai documenti e al contenuto di tutti i supporti di dati relativi a tali entrate e spese, nonché ai locali in cui tali documenti e supporti sono custoditi. Hanno inoltre la facoltà di riprodurli. Le persone partecipanti all'esecuzione delle entrate e delle spese dello strumento forniscono agli amministratori e alle persone incaricate della revisione di tali entrate e spese l'assistenza necessaria all'assolvimento dei loro compiti.

4. Ove fossero rilevate irregolarità che comportano una perdita finanziaria, lo strumento adotta i provvedimenti necessari con l'operazione, il soggetto responsabile dell'attuazione o il fornitore interessati per provvedere al recupero o alla restituzione degli importi in questione.

Articolo 41

Revisione interna dello strumento

1. Su proposta dell'amministratore delle operazioni e dopo averne informato il comitato, il segretario generale del Consiglio nomina un revisore interno e almeno un revisore interno aggiunto per le operazioni. Su proposta dell'amministratore delle misure di assistenza e dopo averne informato il comitato, l'alto rappresentante nomina un revisore interno per le misure di assistenza.

2. I revisori interni sono nominati per un periodo di quattro anni, rinnovabile fino a un periodo massimo di otto anni. I revisori interni devono possedere le qualifiche professionali richieste e offrire sufficienti garanzie di sicurezza e indipendenza. I revisori interni non possono essere ordinatori né contabili e non possono partecipare alla preparazione degli stati finanziari relativi allo strumento.

3. Ciascun revisore interno riferisce all'amministratore responsabile riguardo al controllo dei rischi, esprimendo pareri indipendenti sulla qualità dei sistemi di gestione e di controllo e formulando raccomandazioni dirette a promuovere una sana gestione finanziaria. I revisori interni, in particolare, sono incaricati di verificare l'adeguatezza e l'efficacia dei sistemi interni di gestione, nonché le prestazioni dei pertinenti servizi nella realizzazione delle politiche e degli obiettivi in relazione ai rischi a essi associati.

4. I revisori interni esercitano i loro compiti, per le questioni di rispettiva competenza, in relazione a tutti i servizi che partecipano alla riscossione delle entrate dello strumento o all'esecuzione delle sue spese.

5. Ciascun revisore interno effettua uno o più audit nel corso dell'esercizio, secondo necessità, e riferisce all'amministratore responsabile. I comandanti delle operazioni e, se del caso, i soggetti responsabili dell'attuazione sono informati dal revisore interno responsabile circa le conclusioni cui è giunto e le sue raccomandazioni. Ciascun amministratore, per le questioni di propria competenza, garantisce, anche impartendo le necessarie istruzioni ai comandanti delle operazioni e ai soggetti responsabili dell'attuazione, che sia dato seguito alle raccomandazioni da esso formulate a seguito degli audit.

6. Ogni anno ciascun amministratore trasmette al comitato una relazione sull'attività di audit interno riguardante le questioni di propria competenza, indicando il numero e il tipo di audit interni effettuati, le constatazioni fatte, le raccomandazioni formulate e il seguito dato a tali raccomandazioni.

7. I lavori e i rapporti dei revisori interni sono messi a disposizione del collegio dei revisori dei conti istituito a nome dell'articolo 42, unitamente a tutti i relativi documenti giustificativi.

Articolo 42

Revisione esterna dello strumento

1. È istituito un collegio dei revisori dei conti. Il collegio dei revisori dei conti verifica le entrate e le spese derivanti dall'attuazione della presente decisione a norma dell'articolo 1, paragrafo 2, nonché i conti annuali delle operazioni e delle misure di assistenza.

2. Il comitato determina il numero di revisori richiesti e nomina i membri del collegio dei revisori per un periodo massimo di tre anni, rinnovabile un'unica volta, scelti tra i candidati proposti dagli Stati membri. Il comitato può prorogare il mandato di un membro per un periodo massimo di sei mesi. I candidati devono appartenere al più importante organismo di audit nazionale di uno Stato membro o essere raccomandati da tale organismo e offrire sufficienti garanzie di sicurezza e indipendenza.

3. Su richiesta del collegio dei revisori, il comitato può nominare assistenti dei membri del collegio dei revisori. Gli assistenti devono offrire sufficienti garanzie di sicurezza e indipendenza. Su richiesta del collegio dei revisori, il comitato può approvare il ricorso da parte del collegio dei revisori a un sostegno esterno qualificato per la revisione esterna dello strumento.

4. Il collegio dei revisori verifica, sia durante l'esercizio in corso sia a posteriori, tramite controlli in loco e fornendo documenti giustificativi, che l'esecuzione delle spese finanziate o prefinanziate tramite lo strumento sia conforme alla presente decisione e alle norme adottate conformemente all'articolo 11, paragrafo 6, nonché alla normativa dell'Unione e nazionale applicabile, ove del caso, come pure ai principi di sana gestione finanziaria, vale a dire i principi di economia, efficienza ed efficacia, e che i controlli interni siano adeguati.

5. I membri del collegio dei revisori e i loro assistenti continuano a essere retribuiti dall'organismo di audit di appartenenza; lo strumento si fa carico delle loro spese di missione conformemente alle regole che devono essere adottate dal comitato, nonché del costo del sostegno esterno qualificato.

6. Nell'espletamento del loro mandato, i membri del collegio dei revisori e i loro assistenti:

a) possono chiedere o ricevere istruzioni soltanto dal comitato; il collegio e i revisori dei conti che lo compongono espletano il loro mandato in piena indipendenza e sono i soli responsabili della condotta della revisione esterna;

b) riferiscono unicamente al comitato in merito ai loro compiti.

7. Ogni anno il collegio dei revisori dei conti elegge tra i suoi membri il presidente o proroga il mandato dell'attuale presidente. Il collegio dei revisori adotta le norme applicabili agli audit effettuati dai suoi membri secondo i più elevati standard internazionali. Esso approva le relazioni di audit stilate dai suoi membri prima che siano trasmesse agli amministratori e al comitato.

8. Gli amministratori o le persone designate dagli amministratori possono effettuare in qualunque momento revisioni delle spese finanziate tramite lo strumento. Inoltre il comitato, sulla base di una proposta degli amministratori o di uno Stato membro, può designare in qualunque momento revisori esterni aggiuntivi su base ad hoc, definendone i compiti e le condizioni di servizio.

Articolo 43

Presentazione dei conti annuali e risultato dell'esecuzione di bilancio

1. Ciascun contabile dello strumento, con l'assistenza dell'amministratore responsabile, elabora e trasmette al collegio dei revisori dei conti, entro il 15 maggio successivo alla chiusura dell'esercizio, il progetto annuale di contabilità dello strumento per le questioni di sua competenza. Il contabile delle operazioni si basa sui conti trasmessi dai comandanti delle operazioni, compresi i conti relativi alle misure di assistenza o a parti di esse attuate dall'operazione. Il contabile delle misure di assistenza si basa sui conti trasmessi dai soggetti responsabili dell'attuazione. Entro la medesima data, ciascun contabile trasmette al comitato le eccedenze di bilancio dell'esercizio per ciascun titolo del bilancio di cui è responsabile. Ciascun amministratore trasmette al comitato una relazione annuale di attività per le questioni di sua competenza.

2. Entro il 15 luglio il collegio dei revisori dei conti, sulla base del lavoro di audit svolto, compreso il sostegno esterno qualificato di cui all'articolo 42, paragrafo 3, trasmette a ciascun contabile e al comandante di ciascuna operazione le risultanze dell'audit che ha effettuato sui loro conti.

3. Entro il 30 settembre, ciascun contabile, assistito dall'amministratore responsabile, trasmette al comitato, per le questioni di sua competenza, i conti annuali definitivi dello strumento sottoposti ad audit.

4. Entro il 30 settembre successivo alla chiusura dell'esercizio, il collegio dei revisori dei conti trasmette al comitato la sua relazione di audit, corredata di un parere di audit. Il comitato esamina la relazione, il relativo parere e i conti annuali nella prospettiva di dare discarico a ciascun amministratore e al comandante di ciascuna operazione.

5. I documenti giustificativi dei conti annuali dello strumento sono conservati per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data di discarico corrispondente. Quando cessa un'operazione, il comandante dell'operazione provvede alla trasmissione dell'insieme dei documenti giustificativi, anche relativi all'attuazione di eventuali misure di assistenza o parti di esse attuate mediante l'operazione, all'amministratore delle operazioni.

6. Il comitato decide di iscrivere nel bilancio dell'esercizio successivo il risultato dell'esecuzione di bilancio di un esercizio i cui conti sono stati approvati, tra le entrate o le spese a seconda dei casi. Tuttavia il comitato può decidere, prima che i conti siano approvati, di iscrivere la stima del risultato dell'esecuzione di bilancio, una volta ricevuto il parere di audit dal collegio dei revisori dei conti. L'amministratore responsabile presenta i bilanci rettificativi necessari, che tengono conto del riporto dei fondi.

7. Qualora il rimborso non possa essere effettuato in toto deducendone l'importo dai contributi dovuti allo strumento, il saldo del risultato dell'esecuzione di bilancio è versato agli Stati membri interessati secondo la chiave RNL dell'anno di rimborso.

TITOLO III

NORME SPECIFICHE APPLICABILI ALLE OPERAZIONI

CAPO 7

Costi comuni e costi a carico degli Stati

Articolo 44

Definizione dei costi comuni e periodi di ammissibilità

1. Sono a carico dello strumento i costi comuni elencati nell'allegato III durante la fase preparatoria di un'operazione che va dall'approvazione del concetto di gestione della crisi fino alla nomina del comandante dell'operazione. In particolari circostanze, previa consultazione del CPS, il comitato può prorogare il periodo durante il quale tali costi sono a carico dello strumento.

2. Durante la fase attiva di un'operazione, che si estende dalla data di nomina del comandante dell'operazione alla data in cui il quartier generale del comando del livello operativo cessa la sua attività, sono a carico dello strumento come costi comuni:

a) i costi comuni elencati nell'allegato IV, parte A;

b) i costi comuni elencati nell'allegato IV, parte B, se decisi dal Consiglio;

c) i costi comuni elencati nell'allegato IV, parte C, quando richiesto dal comandante dell'operazione e se approvato dal comitato.

3. Fanno altresì parte dei costi comuni di un'operazione le spese necessarie per procedere alla liquidazione della stessa, elencate nell'allegato V.

4. Un'operazione dell'Unione è oggetto di liquidazione quando il materiale e le infrastrutture finanziati in comune per tale operazione sono stati assegnati a una destinazione finale ed è stata approvata la contabilità dell'operazione.

5. I costi comuni sono limitati ai costi incrementali, ovvero costi diversi da quelli che in ogni caso sarebbero stati presi a carico da uno o più Stati membri o Stati terzi contributori, da un'istituzione dell'Unione o da un'organizzazione internazionale, indipendentemente dall'organizzazione di un'operazione dell'Unione.

6. Il Consiglio può stabilire, mediante decisioni che avviano o prorogano un'operazione, che taluni costi incrementali, in aggiunta a quelli ammissibili come costi comuni a tale data, siano considerati costi comuni per una determinata operazione.

7. Oltre al potere conferitogli in forza del paragrafo 2, lettera b), il comitato ha la possibilità decidere, in singoli casi e in particolari circostanze, che taluni costi incrementali diversi da quelli elencati negli allegati da II a V siano considerati costi comuni per una determinata operazione.

Articolo 45

Esercitazioni

1. I costi comuni delle esercitazioni dell'Unione sono finanziati tramite lo strumento, secondo regole e procedure analoghe a quelle relative alle operazioni cui contribuiscono tutti gli Stati membri eccetto la Danimarca.

2. Tali costi comuni sono costituiti in primo luogo dai costi incrementali relativi ai quartieri generali rischierabili o fissi e, in secondo luogo, dai costi incrementali derivanti dal ricorso da parte dell'Unione a mezzi e capacità comuni della NATO messi a disposizione per un'esercitazione.

3. I costi comuni delle esercitazioni non includono i costi relativi a:

a) acquisizioni in conto capitale, comprese quelle relative agli edifici, all'infrastruttura e al materiale;

b) la fase di pianificazione e di preparazione delle esercitazioni, salvo approvazione del comitato;

c) il trasporto, le caserme e gli alloggi per le forze.

Articolo 46

Importo di riferimento per un'operazione

Qualsiasi decisione del Consiglio con la quale viene avviata o prorogata un'operazione comporta un importo di riferimento per i costi comuni di tale operazione. L'amministratore delle operazioni valuta, in particolare con il concorso dello Stato maggiore dell'UE e, se è in carica, del comandante dell'operazione, l'importo stimato necessario per coprire i costi comuni dell'operazione per il periodo previsto. L'amministratore delle operazioni trasmette alla presidenza del Consiglio l'importo proposto affinché sia preso in esame dall'organo preparatorio del Consiglio incaricato di esaminare il progetto di decisione. I membri del comitato sono invitati a partecipare alle discussioni di tale organo riguardanti l'importo di riferimento.

Articolo 47

Rimborso dei prefinanziamenti

1. Uno Stato membro, uno Stato terzo o, se del caso, un'organizzazione internazionale che il Consiglio abbia autorizzato a prefinanziare una parte dei costi comuni di un'operazione può ottenerne il rimborso dallo strumento, presentando una richiesta corredata dei documenti giustificativi necessari e indirizzata all'amministratore delle operazioni al più tardi due mesi dopo la data di conclusione dell'operazione in questione.

2. Non si può dar seguito ad alcuna richiesta di rimborso se non è approvata dal comandante dell'operazione, se ancora in carica, e dall'amministratore delle operazioni.

3. Se una richiesta di rimborso presentata da uno Stato membro o da uno Stato terzo contributore è approvata, può essere dedotta dalla richiesta di contributo successiva rivolta a questo Stato dall'amministratore delle operazioni.

4. Se non è prevista alcuna richiesta di contributo quando la richiesta è approvata, o se la richiesta di rimborso approvata supera il contributo previsto, l'amministratore delle operazioni procede al pagamento dell'importo da rimborsare entro 30 giorni, tenuto conto del flusso di cassa dello strumento e delle necessità del finanziamento dei costi comuni dell'operazione in questione.

5. Il rimborso è dovuto conformemente alla presente decisione anche qualora un'operazione pianificata venga annullata.

6. Il rimborso è comprensivo degli interessi maturati sull'importo messo a disposizione con il prefinanziamento.

Articolo 48

Gestione da parte dello strumento delle spese non incluse nei costi comuni (costi a carico degli Stati)

1. Il comitato, su proposta dell'amministratore delle operazioni, con l'assistenza del comandante dell'operazione, o su proposta di uno Stato membro, può decidere che la gestione amministrativa di talune spese relative a un'operazione («costi a carico degli Stati»), pur rimanendo a carico degli Stati membri, ciascuno per quanto lo concerne, sia affidata allo strumento.

2. Nella sua decisione, il comitato può autorizzare il comandante dell'operazione a stipulare, a nome degli Stati membri che forniscono personale o mezzi a un'operazione e, se del caso, a nome di terzi, contratti per l'acquisto dei servizi e delle forniture da finanziare come costi a carico degli Stati.

3. Nella decisione il comitato stabilisce le modalità per la gestione dei costi a carico degli Stati, compresi il loro prefinanziamento e, se del caso, la durata dell'autorizzazione conferita al comandante dell'operazione.

4. Lo strumento tiene la contabilità dei costi a carico degli Stati della cui amministrazione è incaricato e che sono sostenuti da ciascuno Stato membro e, se del caso, da terzi. L'amministratore delle operazioni trasmette ogni mese a ciascuno Stato membro e, se del caso, a tali terzi, lo stato delle spese sostenute da essi o dal loro personale nel corso del mese precedente e chiede i fondi necessari per pagare tali spese. Gli Stati membri e, se del caso, tali terzi versano allo strumento i fondi necessari entro 30 giorni dall'invio della richiesta di fondi.

Articolo 49

Gestione da parte dello strumento dei prefinanziamenti e delle spese non incluse nei costi comuni al fine di agevolare lo schieramento iniziale delle forze in un'operazione

1. Ove ciò sia richiesto da particolari circostanze operative, il comitato può decidere, su proposta dell'amministratore delle operazioni, con l'assistenza del comandante dell'operazione, o su proposta di uno Stato membro, che il prefinanziamento e la gestione amministrativa di talune spese relative a un'operazione, pur rimanendo a carico degli Stati membri, ciascuno per quanto lo concerne, siano affidati allo strumento, al fine di agevolare lo schieramento iniziale delle forze in un'operazione, prima che siano confermati gli Stati membri che forniranno personale o mezzi all'operazione.

2. La gestione di tali costi è condotta nell'ambito dei mezzi e delle risorse esistenti e l'esborso iniziale è limitato al 20 % dell'importo di riferimento. In questo caso, il comitato illustra nella sua decisione le modalità di prefinanziamento e di rimborso degli importi prefinanziati dagli Stati membri e dai terzi che forniranno personale o mezzi all'operazione.

Articolo 50

Costi comuni sostenuti per la preparazione o a seguito di operazioni oppure non direttamente collegati a una specifica operazione

L'amministratore delle operazioni esercita le funzioni di ordinatore delle spese che coprono i costi comuni sostenuti per la fase preparatoria e al termine della fase attiva delle operazioni, nonché i costi comuni non direttamente collegabili a un'operazione specifica.

Articolo 51

Costi comuni durante la fase attiva di un'operazione

1. Il comandante dell'operazione esercita le funzioni di ordinatore delle spese che coprono i costi comuni sostenuti durante la fase attiva dell'operazione di cui è al comando.

2. In deroga all'articolo 17, paragrafo 6, l'adozione da parte del Consiglio di un importo di riferimento dà diritto all'amministratore delle operazioni e al comandante dell'operazione, ciascuno nel proprio ambito di competenza, di impegnare e di pagare spese per l'operazione in questione fino al 30 % dell'importo di riferimento, a meno che il Consiglio stabilisca una percentuale differente.

3. Il comitato, su proposta dell'amministratore delle operazioni o del comandante dell'operazione e tenuto conto delle necessità operative e dell'urgenza, ha la facoltà di decidere che le spese aggiuntive possano essere impegnate e, se del caso, pagate. Tale eccezione cessa di applicarsi una volta adottato il bilancio dell'operazione in questione.

4. Nel periodo precedente all'adozione del bilancio di un'operazione, l'amministratore delle operazioni e il comandante dell'operazione o il suo rappresentante rendono conto al comitato ogni mese, per il rispettivo settore di competenza, delle spese ammissibili come costi comuni di tale operazione. Il comitato, su proposta dell'amministratore delle operazioni, del comandante dell'operazione o di uno Stato membro, può formulare direttive sull'esecuzione delle spese in tale periodo.

5. Nei tre mesi successivi all'avvio dell'operazione, il comandante dell'operazione, se lo ritiene necessario ai fini del corretto svolgimento della stessa, può procedere a storni di stanziamenti da articolo ad articolo e da capitolo a capitolo nel titolo dedicato all'operazione, e ne informa l'amministratore delle operazioni e il comitato.

6. In deroga all'articolo 17, paragrafo 6, in caso di pericolo imminente per la vita del personale impegnato in un'operazione dell'Unione, il comandante dell'operazione può eseguire le spese necessarie alla salvaguardia della vita del personale in questione, al di là degli stanziamenti iscritti in bilancio, e ne informa l'amministratore delle operazioni e il comitato quanto prima possibile. In tal caso l'amministratore delle operazioni propone, di concerto con il comandante dell'operazione, gli storni necessari per finanziare tali spese impreviste. Se non è possibile assicurare un finanziamento sufficiente di tali spese mediante storni, l'amministratore delle operazioni propone un bilancio rettificativo.

CAPO 8

Gestione dei fondi e dei mezzi

Articolo 52

Destinazione finale del materiale e delle infrastrutture finanziati in comune

1. Il comitato approva un tasso di ammortamento per il materiale e gli altri mezzi relativamente a tutte le operazioni su proposta dell'amministratore delle operazioni. Se richiesto da circostanze operative e previa approvazione del comitato, il comandante dell'operazione può applicare un tasso di ammortamento diverso.

2. In vista della liquidazione di una operazione, il comandante dell'operazione propone al comitato una destinazione finale per il materiale e le infrastrutture finanziati in comune per l'operazione stessa.

3. L'amministratore delle operazioni gestisce il materiale e le infrastrutture restanti al termine della fase attiva dell'operazione allo scopo, se necessario, di trovarne una destinazione finale.

4. La destinazione finale del materiale e delle infrastrutture finanziati in comune è approvata dal comitato tenendo conto di esigenze operative e criteri finanziari. Per destinazione finale può intendersi quanto segue:

a) le infrastrutture possono essere vendute o cedute tramite lo strumento al paese ospitante, a uno Stato membro o a terzi;

b) il materiale può essere venduto tramite lo strumento a uno Stato membro, al paese ospitante o a terzi ovvero può essere immagazzinato e mantenuto dallo strumento, da uno Stato membro o dai terzi in questione, per uso in una successiva operazione.

5. In caso di vendita, il materiale e le infrastrutture sono venduti al loro prezzo di mercato o, qualora tale prezzo non possa essere determinato, a un prezzo equo e ragionevole tenendo conto delle specifiche condizioni locali.

6. La vendita o la cessione al paese ospitante o a terzi sono effettuate conformemente alle pertinenti norme di sicurezza vigenti.

7. Se si decide che lo strumento deve conservare il materiale finanziato in comune per un'operazione, gli Stati membri contributori possono chiedere una compensazione finanziaria agli altri Stati membri, ad eccezione della Danimarca. Su proposta dell'amministratore delle operazioni, il comitato prende le decisioni appropriate, senza la partecipazione della Danimarca.

Articolo 53

Firma congiunta dei pagamenti

I pagamenti effettuati a partire dai fondi amministrati dallo strumento per le operazioni, o per le misure di assistenza o parti di esse attuate mediante operazioni, richiedono la firma congiunta di un ordinatore e del contabile delle operazioni o del contabile di un'operazione.

Articolo 54

Contabilità

1. Ciascun comandante di operazione tiene la contabilità dei trasferimenti dei fondi ricevuti dallo strumento, delle spese che impegna, dei pagamenti che effettua e delle entrate che incassa; tiene anche un inventario dei beni mobili finanziati dal bilancio dello strumento e utilizzati per l'operazione di cui è al comando.

2. Ciascun comandante di operazione fornisce regolarmente al contabile delle operazioni la contabilità e l'inventario di cui al paragrafo 1. In particolare, il comandante di ciascuna operazione fornisce al contabile delle operazioni entro il 31 marzo successivo alla chiusura dell'esercizio oppure, se la data è precedente, entro quattro mesi dalla fine dell'operazione di cui è al comando, le informazioni necessarie per redigere i conti annuali dei costi comuni e dei costi a carico degli Stati e delle misure di assistenza o parti di esse attuate mediante l'operazione, nonché la relazione di attività.

3. Disposizioni dettagliate per la redazione e la fornitura dei conti e degli inventari delle operazioni sono contenute nella decisione del comitato che stabilisce le norme per l'esecuzione delle spese finanziate tramite lo strumento a norma dell'articolo 11, paragrafo 6, e negli orientamenti e norme contabili stabiliti dal contabile per le operazioni.

Articolo 55

Revisione

Ciascun comandante di operazione fornisce all'amministratore delle operazioni e ai revisori che agiscono in rappresentanza dello strumento pieno accesso all'operazione di cui è al comando, incluso ai locali, alle informazioni e ai dati.

TITOLO IV

NORME SPECIFICHE APPLICABILI ALLE MISURE DI ASSISTENZA

CAPO 9

Obiettivi, principi e procedure per l'adozione di misure di assistenza

Articolo 56

Obiettivi e principi

1. Gli obiettivi principali delle misure di assistenza sono i seguenti:

a) rafforzare le capacità nel settore militare e della difesa e la resilienza di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali;

b) contribuire in modo rapido ed efficace alla risposta militare degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali in una situazione di crisi;

c) contribuire in modo efficace ed efficiente alla prevenzione dei conflitti, alla stabilizzazione e al consolidamento della pace, anche nel contesto delle operazioni con compiti di formazione, consulenza e tutoraggio nel settore della sicurezza nonché in altre situazioni di pre-conflitto o post-conflitto;

d) sostenere la cooperazione nel settore della sicurezza e della difesa tra l'Unione e uno Stato terzo o un'organizzazione regionale o internazionale.

2. Le misure di assistenza si basano sui principi seguenti:

a) devono essere coerenti con le politiche e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione volti a preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale;

b) devono essere conformi al diritto dell'Unione e alle politiche e strategie dell'Unione, in particolare al quadro strategico dell'UE per sostenere la riforma del settore della sicurezza e all'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni, all'approccio strategico dell'UE in materia di donne, pace e sicurezza nonché alle pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite;

c) devono rispettare gli obblighi che incombono all'Unione e agli Stati membri in virtù del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario;

d) non devono pregiudicare il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di uno Stato membro e non devono essere in contrasto con gli interessi in materia di sicurezza e difesa dell'Unione e degli Stati membri.

3. Le misure di assistenza che comportino l'esportazione o il trasferimento di prodotti dell'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione rispettano i principi stabiliti nella posizione comune 2008/944/PESC e non pregiudicano la procedura che gli Stati membri sono tenuti a seguire per quanto riguarda tale esportazione o trasferimento in conformità della suddetta posizione comune, anche in termini di valutazione. Inoltre, tali misure di assistenza non incidono sul potere discrezionale degli Stati membri in materia di politica di trasferimento all'interno dell'Unione e di esportazione di attrezzature militari.

4. Le proposte di misure di assistenza sono accompagnate da una valutazione dell'alto rappresentante comprendente un'analisi della sensibilità ai conflitti e del contesto, e una valutazione dei rischi e dell'impatto, e includono opportuni controlli, salvaguardie, elementi di attenuazione e di accompagnamento e modalità di sorveglianza e valutazione conformemente all'articolo 9, paragrafo 3, e ai principi di cui al paragrafo 2 del presente articolo. Al fine di garantire l'efficacia e la coerenza necessarie, l'analisi e la valutazione dovrebbero basarsi, se del caso, sull'esperienza acquisita dagli attori dell'Unione sul campo. Le relazioni periodiche di cui all'articolo 63, presentate dall'alto rappresentante al CPS in merito all'attuazione delle misure di assistenza, riguardano anche le questioni di cui al presente paragrafo.

Articolo 57

Fase preparatoria

1. L'alto rappresentante o uno Stato membro può presentare al Consiglio un documento concettuale che delinei una possibile misura di assistenza, comprendente la portata e durata della misura, il tipo di azioni e i potenziali soggetti responsabili dell'attuazione, e sia corredato di un'analisi preliminare della sensibilità ai conflitti, del contesto e dei rischi, unitamente a considerazioni iniziali per una valutazione d'impatto, nonché di salvaguardie e misure di attenuazione, da elaborare ulteriormente nella proposta di cui all'articolo 59.

2. Nell'approvare un documento concettuale, il Consiglio può autorizzare misure che devono essere finanziate a titolo dello strumento per la preparazione della possibile misura di assistenza.

3. Qualora una possibile misura di assistenza contempli la fornitura di materiale o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza di cui all'articolo 5, paragrafo 3, il documento concettuale comprende una stima iniziale dei costi della misura. Lo Stato membro che intende astenersi dall'adottare la misura e formulare una dichiarazione formale conformemente all'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, TUE dovrebbe indicare tale intenzione mediante comunicazione scritta al Consiglio in tempo utile dopo la presentazione del documento concettuale. La comunicazione può comprendere anche l'indicazione di altre misure di assistenza alle quali intende invece contribuire.

4. Conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, della decisione 2010/427/UE, il SEAE consulta i servizi competenti della Commissione nell'elaborazione dei documenti concettuali e delle successive proposte dell'alto rappresentante relative a misure di assistenza, onde garantire la necessaria coerenza delle politiche dell'Unione in conformità dell'articolo 8.

Articolo 58

Misure urgenti

1. Qualora l'urgenza della situazione lo richieda, in attesa di una decisione su una misura di assistenza, il Consiglio può approvare le necessarie misure urgenti da finanziare a titolo dello strumento, tenendo conto della metodologia relativa ai rischi e alle salvaguardie stabilita a norma dell'articolo 9, paragrafo 3. Le misure urgenti e il loro costo stimato sono indicati nel documento concettuale che delinea una possibile misura di assistenza o nella proposta volta a istituire una misura di assistenza ai sensi rispettivamente dell'articolo 57 e dell'articolo 59, paragrafo 1.

2. Le misure urgenti non includono la fornitura di materiale di cui all'articolo 5, paragrafo 3.

3. In deroga all'articolo 17, paragrafo 6, l'approvazione di misure urgenti da parte del Consiglio dà diritto all'amministratore delle misure di assistenza di impegnare e di pagare spese per la misura urgente in questione fino a concorrenza del costo autorizzato.

Articolo 59

Misure di assistenza

1. Le decisioni che stabiliscono misure di assistenza sono adottate dal Consiglio in base a una proposta o a un'iniziativa di cui all'articolo 6, su richiesta di un potenziale beneficiario.

2. Ciascuna decisione del Consiglio che stabilisce una misura di assistenza specifica il beneficiario, gli obiettivi, la portata e la durata della misura stessa nonché la natura dell'assistenza da fornire, e indica un importo di riferimento finanziario per coprire i costi stimati della sua attuazione. Designa, se del caso, i soggetti responsabili dell'attuazione o i destinatari delle sovvenzioni assegnate senza invito a presentare proposte di cui all'articolo 36. Stabilisce i controlli e le garanzie richiesti al beneficiario o, se del caso, ai soggetti responsabili dell'attuazione, nonché le necessarie disposizioni in materia di sorveglianza e valutazione, in conformità della metodologia relativa ai rischi e alle salvaguardie stabilita a norma dell'articolo 9, paragrafo 3. Include inoltre disposizioni in materia di sospensione e cessazione della misura in conformità dell'articolo 64.

3. Le misure di assistenza assumono la forma di una misura specifica o di un programma generale di sostegno con un determinato indirizzo geografico o tematico. Una decisione del Consiglio che istituisce un programma generale specifica la portata delle azioni ammissibili nel quadro di tale programma. Le misure di assistenza possono essere pluriennali.

4. Le risorse previste dalle misure di assistenza possono comprendere stanziamenti necessari per il seguito, la sorveglianza, la valutazione, l'audit, la comunicazione e la visibilità di tali misure.

5. Le misure di assistenza per la fornitura di materiale o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza di cui all'articolo 5, paragrafo 3, non comprendono altri elementi o forme di sostegno. Nessuna misura di assistenza è destinata alla fornitura di elementi che siano incompatibili con il diritto dell'Unione o con gli obblighi internazionali dell'Unione o di tutti gli Stati membri.

6. Le misure di assistenza che assumono la forma di un programma generale non includono la fornitura di materiale o piattaforme di cui all'articolo 5, paragrafo 3.

7. Il sostegno a qualsiasi azione intrapresa nell'ambito di un programma generale fa seguito a una richiesta del beneficiario e necessita dell'esame e dell'approvazione preliminari del CPS conformemente alle condizioni stabilite nella decisione del Consiglio che istituisce il programma generale.

Articolo 60

Attuazione di una misura di assistenza mediante un'operazione

1. Il Consiglio può decidere che una misura di assistenza specifica sia attuata in tutto o in parte mediante un'operazione, conformemente ai requisiti di cui all'articolo 59, paragrafo 2. In caso di attuazione parziale, tale decisione indica le azioni specifiche da attuare mediante l'operazione e il relativo importo finanziario.

2. Quando adotta una decisione di cui al paragrafo 1, il Consiglio decide le necessarie modifiche del mandato dell'operazione in questione.

Articolo 61

Contratti con i soggetti responsabili dell'attuazione

1. L'amministratore delle misure di assistenza assicura che siano effettuate le necessarie valutazioni della capacità di cui all'articolo 66, in particolare per quanto riguarda la gestione finanziaria, dei soggetti responsabili dell'attuazione. Tali valutazioni riguardano l'esecuzione delle spese finanziate a titolo dello strumento conformemente all'articolo 67 e per la gestione dei mezzi finanziati a titolo dello strumento conformemente all'articolo 68.

2. L'amministratore delle misure di assistenza chiede ai soggetti responsabili dell'attuazione di fornire i documenti necessari, tra cui le relazioni sull'esecuzione, la contabilità, le dichiarazioni di gestione e i riepiloghi delle relazioni delle revisioni contabili.

3. L'amministratore delle misure di assistenza informa il comitato sui risultati delle valutazioni di cui al paragrafo 1 e sui contratti che devono essere conclusi con i soggetti responsabili dell'attuazione. I membri del comitato possono chiedere ulteriori informazioni su tali valutazioni e contratti.

4. L'amministratore delle misure di assistenza, che agisce per conto dello strumento, conclude i contratti con i soggetti responsabili dell'attuazione.

Articolo 62

Accordi con i beneficiari

1. L'alto rappresentante prende gli accordi necessari con i beneficiari per garantire il rispetto delle condizioni e dei requisiti stabiliti dal Consiglio relativamente alle misure di assistenza, in conformità degli articoli 56 *quater* e 59, compreso, se del caso, per quanto riguarda la gestione e l'utilizzo dei mezzi finanziati a titolo dello strumento, e i controlli necessari sui mezzi.

2. Gli accordi presi ai sensi del paragrafo 1 includono disposizioni, conformemente alle condizioni della misura di assistenza o di qualsiasi decisione pertinente del Consiglio o del comitato, anche in materia di salvaguardie, atte a garantire:

a) l'utilizzo corretto ed efficiente dei mezzi per gli scopi per i quali sono stati forniti;

b) l'opportuna manutenzione dei mezzi per garantirne la fruibilità e la disponibilità operativa per l'intero ciclo di vita;

c) che i mezzi non siano abbandonati, o trasferiti senza il consenso del comitato a entità o persone diverse da quelle individuate negli accordi, alla fine del loro ciclo di vita o alla scadenza o alla cessazione della misura di assistenza;

d) il rispetto di qualsiasi altro requisito stabilito dal Consiglio.

3. L'alto rappresentante informa tempestivamente il Consiglio degli accordi di cui al paragrafo 1.

4. Gli accordi di cui al paragrafo 1 non pregiudicano eventuali ulteriori condizioni che possano essere imposte da uno Stato membro al momento del rilascio di una licenza d'esportazione in conformità della posizione comune 2008/944/PESC.

5. Nel caso di misure di assistenza che assumono la forma di un programma generale, l'amministratore delle misure di assistenza può concludere un accordo di finanziamento con il beneficiario sulla base di tale programma. L'amministratore delle misure di assistenza informa il comitato in merito agli accordi da concludere. I membri del comitato possono chiedere ulteriori informazioni su tali accordi.

Articolo 63

Relazioni e seguito

L'alto rappresentante presenta al CPS una relazione sull'attuazione delle misure di assistenza due volte all'anno o quando il CPS lo richiede. Tali relazioni coprono gli aspetti politici, operativi e finanziari della misura di assistenza. Esse comprendono una valutazione del suo impatto e della gestione e dell'utilizzo dei mezzi nonché aggiornamenti sull'analisi della sensibilità e del contesto del conflitto e sulla valutazione dei rischi e dell'impatto.

Articolo 64

Sospensione e cessazione delle misure di assistenza

1. Ciascuna decisione del Consiglio riguardante una misura di assistenza include le seguenti disposizioni in merito alla sospensione e cessazione della misura stessa, fatte salve le competenze delle autorità degli Stati membri in materia di sospensione delle licenze di esportazione, quando tali licenze sono richieste:

a) il CPS può decidere di sospendere, in tutto o in parte, l'attuazione di una misura di assistenza su richiesta di uno Stato membro o dell'alto rappresentante nei casi seguenti:

   i) se il beneficiario viola gli obblighi che gli incombono in virtù del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario e, o se non adempie agli impegni assunti nell'ambito degli accordi di cui all'articolo 62;

   ii) se il contratto con un soggetto responsabile dell'attuazione è stato sospeso o risolto in seguito a una violazione degli obblighi di quest'ultimo derivanti dal contratto;

   iii) se la situazione nel paese o nella zona in questione non consente più l'attuazione della misura assicurando nel contempo garanzie sufficienti;

   iv) se il proseguimento della misura non risponde più agli obiettivi della misura stessa o non è più nell'interesse dell'Unione;

b) in casi urgenti ed eccezionali l'alto rappresentante può provvisoriamente sospendere, in tutto o in parte, l'attuazione di una misura di assistenza in attesa di una decisione del CPS.

2. Il CPS può raccomandare al Consiglio la cessazione di una misura di assistenza.

Articolo 65

Sospensione e risoluzione dei contratti con i soggetti responsabili dell'attuazione

L'amministratore può sospendere o risolvere un contratto concluso in conformità dell'articolo 61 se il soggetto responsabile dell'attuazione viola i propri obblighi contrattuali. L'amministratore informa il comitato immediatamente dopo la sospensione di un contratto. L'amministratore informa il comitato in tempo utile prima di risolvere un contratto. In attesa della risoluzione, qualsiasi membro del comitato può chiedere ulteriori informazioni e una discussione in seno al comitato sulle possibili implicazioni della cessazione della misura di assistenza in questione.

CAPO 10

Controlli sulle spese e sui mezzi finanziati a titolo dello strumento e affidati a soggetti responsabili dell'attuazione

Articolo 66

Valutazione della capacità dei soggetti responsabili dell'attuazione di eseguire le spese finanziate a titolo dello strumento

1. Se l'esecuzione delle spese è affidata a soggetti responsabili dell'attuazione, l'amministratore verifica che essi offrano un livello di tutela degli interessi finanziari dello strumento equivalente a quello garantito dallo strumento stesso quando esegue direttamente le proprie spese.

2. A tal fine, prima della firma dei contratti di cui all'articolo 61, l'amministratore effettua una valutazione per assicurarsi che i sistemi, le norme e le procedure dei soggetti responsabili dell'attuazione garantiscano ragionevolmente che saranno rispettate le condizioni di cui a tali contratti in conformità degli articoli 67 e 68.

3. La valutazione di cui al paragrafo 2 è effettuata in modo proporzionato e tenendo debitamente conto dei rischi finanziari connessi.

4. I soggetti responsabili dell'attuazione che sono stati valutati dall'amministratore in conformità del paragrafo 2 informano senza indugio l'amministratore in merito a eventuali modifiche sostanziali apportate alle norme, alle procedure o ai sistemi rispettivi.

5. Se ha ricevuto una valutazione positiva ai sensi del paragrafo 2, un soggetto responsabile dell'attuazione può applicare le norme relative all'esecuzione delle proprie spese.

6. Qualora i soggetti responsabili dell'attuazione rispettino solo parzialmente i requisiti della valutazione di cui al paragrafo 2 del presente articolo, l'amministratore adotta opportune misure correttive che garantiscano la tutela degli interessi dello strumento. Tali misure sono specificate nei pertinenti contratti di cui all'articolo 61.

7. Lo strumento può fare affidamento, in tutto o in parte, sulle valutazioni effettuate dalla Commissione o, se del caso, da altre entità, nella misura in cui l'amministratore reputa che tali valutazioni soddisfino i requisiti indicati nelle norme d'attuazione adottate dal comitato ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6. A tal fine, lo strumento promuove il riconoscimento dei principi riconosciuti a livello internazionale o delle migliori prassi internazionali.

8. L'amministratore non effettua una valutazione dei ministeri o delle pubbliche amministrazioni degli Stati membri qualora siano designati come soggetti responsabili dell'attuazione. L'amministratore può decidere di non effettuare una valutazione di:

a) agenzie e organi dell'Unione;

b) altri organismi e altre agenzie di diritto pubblico degli Stati membri;

c) Stati terzi od organismi e agenzie di diritto pubblico da essi designati.

9. Qualora non sia effettuata alcuna valutazione a norma del paragrafo 8, l'amministratore adotta tutte le misure necessarie per garantire la sana gestione finanziaria dello strumento, compresa una sufficiente tutela dei suoi interessi finanziari. L'amministratore può applicare controlli appropriati nei confronti dei soggetti responsabili dell'attuazione e garantire che siano seguite norme e procedure finanziarie e contabili equivalenti a quelle dello strumento.

10. L'amministratore informa il comitato dei risultati della valutazione affinché consideri l'eventuale adozione di ulteriori misure. Se la capacità di eseguire la spesa nell'ambito dello strumento non può essere confermata, l'amministratore indica ogni altra possibile modalità di attuazione della misura. All'occorrenza l'amministratore valuta come debbano essere affrontate le limitazioni specifiche in materia di capacità dei possibili soggetti responsabili dell'attuazione, conformemente al paragrafo 6.

Articolo 67

Disposizioni standard nei contratti con i soggetti responsabili dell'attuazione

1. I contratti conclusi con i soggetti responsabili dell'attuazione in conformità dell'articolo 61 per l'esecuzione delle spese finanziate a titolo dello strumento rispettano gli obiettivi e i principi di cui all'articolo 56, paragrafi 1 e 2, e i requisiti di cui all'articolo 59. Tali contratti includono disposizioni dettagliate che garantiscono la tutela degli interessi dello strumento, secondo cui, in particolare, l'esecuzione è orientata all'efficienza operativa nel conseguimento degli obiettivi della misura di assistenza e alla conformità con i principi di sana gestione finanziaria, vale a dire i principi di economia, efficacia ed efficienza. L'amministratore delle misure di assistenza impone ai soggetti responsabili dell'attuazione di assicurare, se del caso, che i subappaltatori rispettino tali obiettivi e principi come pure quelli di cui all'articolo 33, paragrafo 2, lettera c).

2. In aggiunta, tali contratti conclusi con i soggetti responsabili dell'attuazione includono in particolare disposizioni atte a garantire che:

a) i mezzi finanziati con i fondi forniti dallo strumento, ove del caso, siano ottenuti mediante approvvigionamento conforme al diritto dell'Unione applicabile in materia di appalti pubblici oppure a norme considerate equivalenti a quelle adottate dal comitato ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, per l'aggiudicazione diretta da parte dello strumento;

b) sia utilizzata una contabilità che fornisca tempestivamente dati precisi, completi e attendibili;

c) un sistema di controllo interno efficace ed efficiente, nonché politiche e misure, fondati sulle migliori prassi internazionali, consentano in particolare di assicurare la legittimità e la regolarità delle spese finanziate nell'ambito dello strumento e di prevenire, individuare e rettificare le irregolarità, la corruzione e le frodi;

d) siano svolti audit esterni indipendenti, conformemente ai principi di audit riconosciuti a livello internazionale, da un servizio di audit funzionalmente indipendente dall'entità o dalle persone che attuano la misura di assistenza, sulla legittimità e regolarità delle spese finanziate a titolo dello strumento;

e) siano forniti allo strumento relazioni finanziarie periodiche sulle modalità con cui le misure di assistenza sono attuate e siano immediatamente notificati allo strumento i casi individuati di frode e di irregolarità che lo riguardano e gli interventi preventivi o correttivi adottati, tra cui il recupero o la restituzione degli importi indebitamente versati;

f) siano recuperati dallo strumento gli importi indebitamente versati;

g) siano forniti in modo tempestivo allo strumento i conti relativi alle spese finanziate dallo strumento nel periodo di riferimento in questione, corredati di una dichiarazione di gestione che confermi che, secondo i responsabili della gestione dei fondi, le informazioni sono presentate correttamente e sono complete ed esatte, le spese sono state effettuate per le finalità previste e i sistemi di controllo predisposti offrono le necessarie garanzie al riguardo, nonché del parere di un organismo di audit indipendente, elaborato conformemente ai principi di audit riconosciuti a livello internazionale;

h) lo strumento, i revisori da esso designati e il collegio dei revisori dei conti ottengano il diritto e tutta la necessaria assistenza dal soggetto responsabile dell'attuazione per effettuare le necessarie verifiche sul posto e per accedere immediatamente, senza necessità di preavviso, ai documenti e ai dati relativi alle spese finanziate a titolo dello strumento, nonché ai locali in cui tali documenti e dati sono custoditi;

i) siano rispettate le disposizioni, condizioni, limitazioni o misure di attenuazione contenute nella decisione del Consiglio che stabilisce la misura di assistenza o conformi a detta decisione;

j) i soggetti responsabili dell'attuazione rispondano dell'attuazione del contratto;

k) gli obblighi dello strumento previsti dal contratto siano sospesi se la misura di assistenza è sospesa in conformità dell'articolo 64, paragrafo 1, e che tali obblighi cessino se il Consiglio decide di far cessare la misura di assistenza.

Articolo 68

Disposizioni supplementari nei contratti con i soggetti responsabili dell'attuazione in materia di gestione dei mezzi finanziati a titolo dello strumento e di subappalti

1. Qualora a un soggetto responsabile dell'attuazione siano affidati mezzi quali infrastrutture, materiale o forniture finanziati a titolo dello strumento o il suddetto sia incaricato del loro approvvigionamento, i contratti da concludere con l'amministratore a nome dello strumento in conformità dell'articolo 61 e dell'articolo 68 definiscono le condizioni atte a garantire che tali mezzi siano gestiti:

a) al fine di conseguire gli obiettivi della misura di assistenza in modo efficiente e tempestivo;

b) in conformità delle disposizioni stabilite nella misura di assistenza, comprese eventuali restrizioni o limitazioni riguardo al loro utilizzo, vendita o cessione e qualsiasi altra misura di attenuazione;

c) nel rispetto degli obiettivi e dei principi di cui all'articolo 56 paragrafi 1, 2 e 3, e in conformità dell'articolo 59.

2. I contratti di cui al paragrafo 1 includono in particolare disposizioni atte a garantire che i mezzi siano:

a) effettivamente consegnati al beneficiario in conformità della misura di assistenza;

b) tenuti costantemente sotto il controllo del soggetto responsabile dell'attuazione fino a quando sono consegnati al beneficiario.

3. I contratti di cui al paragrafo 1 includono disposizioni in base alle quali i soggetti responsabili dell'attuazione:

a) trasmettono allo strumento relazioni periodiche sull'attuazione della misura di assistenza loro affidata, compresi, ove opportuno, inventari dei mezzi finanziati dallo strumento e informazioni sui fornitori e sui subappaltatori;

b) attribuiscono allo strumento o alle persone da esso designate il diritto e tutta la necessaria assistenza per effettuare le necessarie verifiche sul posto.

4. Disposizioni sull'aggiudicazione di appalti da parte dei soggetti responsabili dell'attuazione sono incluse nelle norme di esecuzione che devono essere adottate dal comitato ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, al fine di assicurare che il coinvolgimento dei subappaltatori nell'attuazione delle misure di assistenza sia coerente con la presente decisione, compresi i principi di cui all'articolo 56, paragrafo 2 e all'articolo 33, paragrafo 2, lettera c).

TITOLO V

DISPOSIZIONI FINALI

CAPO 11

Disposizioni varie

Articolo 69

Norme di sicurezza per la protezione delle informazioni classificate

Riguardo alle informazioni classificate concernenti lo strumento si applicano le norme di cui alla decisione 2013/488/UE del Consiglio ([9]) o di qualsiasi altra decisione del Consiglio che la sostituisca.

([9]) Decisione 2013/488/UE del Consiglio, del 23 settembre 2013, sulle norme di sicurezza per proteggere le informazioni classificate UE (GU L 274 del 15.10.2013, pag. 1).

Articolo 70

Protezione dei dati personali

Lo strumento tutela le persone fisiche con riguardo al trattamento dei loro dati personali in conformità dei principi e secondo le procedure di cui al regolamento (CE) n. 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio ([10]), fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 4, di tale regolamento. A tal fine il comitato adotta le necessarie norme d'attuazione su proposta dell'alto rappresentante.

Articolo 71

Accesso del pubblico ai documenti

Il comitato adotta, su proposta dell'alto rappresentante, le necessarie norme relative all'accesso del pubblico ai documenti detenuti dallo strumento, coerentemente con il regolamento (CE) n. 1049/2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo e del Consiglio ([11]).

Articolo 72

Comunicazione, informazione e visibilità

1. L'alto rappresentante svolge, secondo necessità, attività di informazione e comunicazione relative allo strumento, alle sue azioni e ai risultati raggiunti, in consultazione con il comitato. Tali attività possono essere finanziate in via eccezionale dallo strumento nei casi in cui il comitato decida in tal senso.

2. I destinatari del sostegno dello strumento possono essere invitati a rendere nota l'origine dello stesso e a garantire la visibilità dell'Unione, in particolare quando promuovono azioni e risultati, diffondendo informazioni mirate coerenti, efficaci e proporzionate destinate a pubblici diversi, tra cui i media e il grande pubblico.

Articolo 73

Misure transitorie

1. L'alto rappresentante, il segretario generale del Consiglio e la Commissione organizzano congiuntamente per quanto necessario una transizione armoniosa, rispettivamente, dal meccanismo Athena e dal Fondo per la pace in Africa, istituito dal regolamento (UE) 2015/322 del Consiglio ([12]). Il comitato è informato di tali disposizioni.

2. L'importo massimo di 113 000 000 EUR di cui alla decisione (UE) 2020/1422 del Consiglio ([13]), o parte di esso, che è oggetto di un contratto fino al 30 giugno 2021 compreso, non è disponibile per azioni finanziate nell'ambito dello strumento nel 2021 o successivamente.

3. Le regole finanziarie applicabili alle spese finanziate dal meccanismo Athena si applicano all'esecuzione delle spese per le operazioni finanziate dallo strumento fino alla data in cui diventano applicabili le norme che il comitato deve adottare conformemente all'articolo 11, paragrafo 6.

([10]) Regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE (GU L 295 del 21.11.2018, pag. 39).

([11]) Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145 del 31.5.2001, pag. 43).

([12]) Regolamento (UE) 2015/322 del Consiglio, del 2 marzo 2015, relativo all'esecuzione dell'11° Fondo europeo di sviluppo (GU L 58 del 3.3.2015, pag. 1).

([13]) Decisione (UE) 2020/1422 del Consiglio, del 5 ottobre 2020, relativa allo stanziamento di fondi disimpegnati da progetti nell'ambito del 10° Fondo europeo di sviluppo per rialimentare il Fondo per la pace in Africa (GU L 329 del 9.10.2020, pag. 4).

4. Le nomine dell'amministratore, del contabile e del revisore interno nonché dell'amministratore, del contabile e del revisore interno aggiunti del meccanismo Athena e dei revisori esterni del meccanismo Athena, effettuate a norma della decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio, si applicano alle posizioni equivalenti a norma della presente decisione fino a quando non siano state effettuate nuove nomine.

5. L'atto 12-0392 del 29 maggio 2012 del comitato speciale di Athena, compresa la descrizione dei costi incrementali applicabili agli schieramenti di un gruppo tattico dell'Unione, si applica ai fini dell'attuazione della presente decisione fino a quando tale atto non sarà sostituito da una decisione del comitato o del Consiglio sulla stessa materia.

6. Le decisioni del comitato speciale di Athena, comprese quelle riguardanti la specifica ammissibilità al finanziamento in comune di taluni costi incrementali ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 7, o dell'allegato III, parte C, della decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio, e quelle concernenti le deroghe in materia di procedure d'appalto ai sensi della parte II delle regole finanziarie applicabili alle spese finanziate dal meccanismo Athena, nonché le decisioni dell'amministratore del meccanismo Athena relative a tali deroghe, si applicano ai fini dell'attuazione della presente decisione fino a quando tali decisioni non saranno sostituite da decisioni del comitato o dell'amministratore delle operazioni sulle stesse questioni.

7. Per quanto riguarda le operazioni, il bilancio iniziale dello strumento per il 2021 è il bilancio approvato dal comitato speciale di Athena per il 2021.

8. Lo strumento finanzia operazioni e misure di assistenza a decorrere dall'1 gennaio 2021, a meno che il Consiglio stabilisca, caso per caso, una data diversa.

CAPO 12

Abrogazione, riesame ed entrata in vigore

Articolo 74

Abrogazione del meccanismo Athena

1. La decisione (PESC) 2015/528 è abrogata. Tutti i riferimenti alla decisione (PESC) 2015/528 o a qualsiasi sua disposizione contenuti in atti del Consiglio o in altre misure relative alle operazioni si intendono fatti alla presente decisione o alle sue disposizioni equivalenti.

Le disposizioni della decisione (PESC) 2015/528 continuano tuttavia ad applicarsi all'esecuzione delle spese per le operazioni impegnate fino alla data di entrata in vigore della presente decisione e alla relativa contabilità, inventario, revisione e rendimento dei conti e regime di responsabilità, fino alla concessione del discarico all'amministratore del meccanismo Athena e ai comandanti delle operazioni per tali spese.

2. I contratti, i contratti quadro e le intese amministrative sottoscritti dal meccanismo Athena sono da considerarsi stipulati dallo strumento e lo strumento assume i diritti e gli obblighi del meccanismo Athena ai sensi di tali contratti, contratti quadro e intese amministrative. La proprietà dei mezzi e dei conti bancari appartenenti al meccanismo Athena è trasferita allo strumento e tutti i crediti e le passività del meccanismo Athena sono rilevati dallo strumento.

Articolo 75

Riesame

1. Il Consiglio riesamina la presente decisione ogni tre anni dalla data di entrata in vigore o su richiesta di uno Stato membro.

2. Nel corso di ciascun riesame possono essere invitati a contribuire alle discussioni tutti gli esperti utili ai lavori, in particolare nel comitato e negli organi di gestione dello strumento.

Articolo 76

Entrata in vigore

La presente decisione entra in vigore il giorno dell'adozione.

Fatto a Bruxelles, il 22 marzo 2021

Per il Consiglio
Il presidente
J. BORRELL FONTELLES

ALLEGATO I

MASSIMALI FINANZIARI ANNUALI

Gli stanziamenti annuali sono autorizzati entro i limiti dei seguenti importi, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 17, paragrafo 3, e fatto salvo l'articolo 73, paragrafo 2:

Prezzi correnti, in milioni di euro

2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
420	540	720	900	980	1 000	1 132

ALLEGATO II

COSTI VARI A CARICO DELLO STRUMENTO

(direttamente connessi o meno a un'operazione o a una misura di assistenza)

Nella misura del possibile, gli stanziamenti relativi ai costi riportati in appresso dovrebbero essere iscritti nei titoli del bilancio relativi all'operazione o alla misura di assistenza a cui sono principalmente connessi:

1. spese di missione sostenute dal comandante dell'operazione, da un soggetto responsabile dell'attuazione, o da un altro soggetto pertinente così come dal relativo personale al fine di partecipare alle riunioni del comitato per discutere in merito a un'operazione o a una misura di assistenza o su richiesta del comitato;
2. risarcimento di danni e costi derivanti da richieste di indennizzo e azioni legali cui deve far fronte lo strumento;
3. costi derivanti da eventuali decisioni di immagazzinare il materiale acquistato in comune per un'operazione o una misura di assistenza;
4. costi bancari;
5. costi relativi allo sviluppo e alla gestione del sistema informatico contabile e di gestione degli attivi di cui dispone lo strumento;
6. costi relativi alle intese amministrative ai sensi dell'articolo 37;
7. spese per il personale contrattuale che lavora per lo strumento e per il supporto amministrativo presso il quartier generale e le delegazioni.
8. sorveglianza e valutazione;
9. costi della revisione;
10. In casi eccezionali: comunicazione, informazione e visibilità.

ALLEGATO III

COSTI A CARICO DELLO STRUMENTO RELATIVI ALLA FASE PREPARATORIA DI UN'OPERAZIONE O DI UNA MISURA DI ASSISTENZA

Costi incrementali necessari alle missioni esplorative e ai preparativi (in particolare missioni di accertamento dei fatti e ricognizioni) condotti da personale militare e civile in vista di una specifica operazione dell'Unione: trasporto, alloggio, uso di mezzi di comunicazione operativa, ingaggio di personale civile locale per l'esecuzione della missione, come interpreti e autisti.

Servizi medici: il costo delle evacuazioni sanitarie di emergenza (Medevac) delle persone che partecipano alle missioni esplorative e ai preparativi condotti dal personale militare e civile in vista di una specifica operazione dell'Unione, quando nel teatro delle operazioni non possano essere fornite cure mediche.

Costi incrementali necessari per le misure preparatorie, autorizzate dal Consiglio a norma dell'articolo 57, per una misura di assistenza.

ALLEGATO IV

PARTE A

COSTI COMUNI RELATIVI ALLA FASE ATTIVA DELLE OPERAZIONI DELL'UNIONE SEMPRE A CARICO DELLO STRUMENTO

1. Costi incrementali relativi ai quartieri generali (rischierabili o fissi) nell'ambito di operazioni condotte dall'Unione

1.1. Definizione dei quartieri generali i cui costi incrementali sono finanziati in comune:

a) quartier generale (HQ): quartier generale, elementi di comando e di supporto approvati nel piano operativo (OPLAN);

b) quartier generale del comando del livello operativo (OHQ): quartier generale fisso del comandante dell'operazione, situato fuori dalla zona delle operazioni e incaricato di costituire, proiettare, sostenere e ripristinare una forza dell'Unione.

La definizione dei costi comuni applicabili all'OHQ di un'operazione è altresì applicabile al Segretariato generale del Consiglio, al SEAE inclusa la capacità militare di pianificazione e condotta, e allo strumento, nella misura in cui intervengono direttamente nell'operazione in questione;

c) quartier generale del comando della forza (FHQ): quartier generale di una forza dell'Unione schierato nella zona delle operazioni di un'operazione militare esecutiva;

d) quartier generale del comando della forza della missione (MFHQ): quartier generale di una forza dell'Unione schierato nella zona delle operazioni di una missione militare non esecutiva;

e) quartier generale del comando di componente (CCHQ): quartier generale di un comandante della componente dell'Unione schierato per l'operazione (vale a dire un comandante della componente aerea, terrestre o marittima oppure di forze speciali che potrebbe essere necessario designare a seconda della natura dell'operazione).

1.2. Definizione dei costi incrementali per i quartieri generali finanziati in comune:

a) costi di trasporto: trasporto verso e dal teatro delle operazioni, per lo schieramento, il sostegno e il ripristino degli FHQ, degli MFHQ e dei CCHQ;

b) spostamenti e alloggio: costi di spostamento e alloggio sostenuti dall'OHQ per viaggi ufficiali necessari a un'operazione; costi di spostamento e alloggio sostenuti dal personale degli HQ schierati per viaggi ufficiali verso Bruxelles e/o i luoghi di riunioni connesse all'operazione;

c) trasporti/spostamenti (escluse le indennità giornaliere) degli HQ nel teatro delle operazioni: spese connesse al trasporto con veicoli e ad altri spostamenti con altri mezzi e costi di trasporto merci, compresi spostamenti di rinforzi nazionali e di visitatori; costi incrementali per il carburante in aggiunta a quelli derivanti da operazioni normali; noleggio di veicoli supplementari; spese per l'assicurazione responsabilità civile imposta da taluni paesi a organizzazioni internazionali che conducono operazioni sul loro territorio;

d) amministrazione: attrezzature supplementari per uffici e alloggi, servizi contrattuali e utenze, costi di manutenzione degli edifici degli HQ;

e) personale civile ingaggiato specificamente negli HQ ammissibili per le esigenze dell'operazione: personale civile che lavora nell'Unione, personale internazionale e personale locale assunto nel teatro delle operazioni per condurre l'operazione in aggiunta ai requisiti operativi normali (comprese le retribuzioni per compensazione di lavoro straordinario);

f) comunicazioni tra HQ ammissibili e tra HQ ammissibili e forze direttamente subordinate: spese in conto capitale per l'acquisto e l'uso di apparecchiature di comunicazione e attrezzature informatiche supplementari e costi per i servizi prestati (locazione e manutenzione di modem, linee telefoniche, telefoni satellitari, telecopiatrici criptate, linee sicure, accesso a internet, linee dati, reti locali);

g) caserme e alloggi/infrastruttura: spese per l'acquisto, il noleggio o la rimessa a nuovo delle necessarie strutture dell'HQ nel teatro delle operazioni (noleggio di edifici, ricoveri, tende), se necessario;

h) informazione del pubblico: costi connessi a campagne di informazione e all'informazione dei media a livello di HQ, conformemente alla strategia informativa elaborata dall'HQ;

i) rappresentanza e ricevimento: spese di rappresentanza; costi sostenuti dagli HQ per la condotta di un'operazione.

2. Costi incrementali per il sostegno alla forza nel suo insieme

I costi definiti in appresso sono quelli sostenuti in conseguenza dello schieramento della forza in loco:

a) lavori relativi allo schieramento/all'infrastruttura: spese assolutamente necessarie affinché la forza nel suo insieme compia la sua missione (aeroporti, ferrovie, porti, principali strade per la logistica, inclusi i punti di sbarco e le aree di raccolta avanzate utilizzati in comune; controllo, pompaggio, trattamento, distribuzione ed evacuazione dell'acqua, fornitura di energia e di acqua, movimento terra e protezione passiva delle forze, strutture di deposito, in particolare di carburante e di munizioni, aree logistiche e di raccolta; supporto ingegneristico per l'infrastruttura finanziata in comune);

b) marchio di identificazione: contrassegni di identificazione specifici, carte d'identità «Unione europea», tesserini di riconoscimento, medaglie, bandiere con i colori dell'Unione e altri contrassegni di identificazione della forza o del comando (tranne vestiti, berretti o uniformi);

c) strutture e servizi medici: evacuazioni sanitarie di emergenza (Medevac); strutture e servizi di ruolo 2 e di ruolo 3 a livello degli elementi operativi di teatro, come aeroporti e porti di sbarco, approvati nell'OPLAN; strutture e servizi di ruolo 1 per le missioni militari non esecutive;

d) acquisizione di informazioni: immagini satellitari per l'intelligence approvate nell'OPLAN se non possono essere finanziate con i fondi del bilancio del Centro satellitare dell'Unione europea (Satcen).

3. Costi incrementali per il gruppo tattico dell'UE

I costi definiti in appresso sono i costi aggiuntivi sostenuti in conseguenza dello schieramento del gruppo tattico dell'UE e del riposizionamento verso e dal teatro delle operazioni:

a) costi di trasporto per lo schieramento: costi incrementali di trasporto per lo schieramento terrestre, marittimo e aereo, con breve preavviso, di un gruppo tattico dell'UE nella zona comune delle operazioni secondo il concetto di gruppo tattico dell'UE a norma dell'atto del comitato speciale del 29 maggio 2012 e sulla base dei tassi fissi di rimborso applicabili per lo schieramento di gruppi tattici dell'UE (documento 11806/12, quale approvato dal Consiglio il 4 ottobre 2012). I costi per lo schieramento terrestre e marittimo di un gruppo tattico dell'UE sono considerati costi comuni solo se ciò rappresenta l'opzione più vantaggiosa e a condizione che consentano di rispettare i termini richiesti per lo schieramento del gruppo tattico dell'UE;

b) costi di funzionamento: costi incrementali per servizi assolutamente necessari per il supporto diretto allo schieramento del gruppo tattico dell'UE ai punti di entrata aerei e/o marittimi e nelle aree logistiche e di raccolta, in particolare, ma non solo, il deposito sicuro del materiale, le strutture e i servizi di ruolo 1, alloggiamenti, servizi igienici (lavabo, docce, sanitari), strutture di ristorazione, smaltimento dei rifiuti, supporto generale del genio;

c) pacchetto prontezza di schieramento: costi incrementali per alimenti, acqua e carburante per una fornitura fino a 10 giorni destinata allo schieramento del gruppo tattico dell'UE nel suo complesso, come approvato nell'OPLAN;

d) costi di trasporto per il riposizionamento: costi incrementali del trasporto del personale del gruppo tattico dell'UE dal teatro delle operazioni per via terrestre, marittima o aerea per il riposizionamento. Solo l'opzione di trasporto più vantaggiosa sarà considerata come costo comune.

4. Costi incrementali derivanti dal ricorso da parte dell'Unione a mezzi e capacità comuni della NATO messi a disposizione per un'operazione diretta dall'Unione

I costi a carico dell'Unione derivanti dall'applicazione, per una delle sue operazioni militari, degli accordi tra l'Unione e la NATO relativi alla messa a disposizione, al controllo e alla restituzione o al richiamo di mezzi e capacità comuni della NATO messi a disposizione per un'operazione diretta dall'Unione. Rimborsi della NATO all'Unione.

5. Costi incrementali sostenuti dall'Unione per beni, servizi o lavori di cui all'elenco dei costi comuni e messi a disposizione per un'operazione condotta dall'Unione, da uno Stato membro, un'istituzione dell'Unione, uno Stato terzo o un'organizzazione internazionale in virtù di una disposizione di cui all'articolo 37. Rimborsi effettuati da uno Stato, un'istituzione dell'Unione o un'organizzazione internazionale in base a siffatta disposizione.

PARTE B

COSTI COMUNI RELATIVI ALLA FASE ATTIVA DI UN'OPERAZIONE SPECIFICA A CARICO DELLO STRUMENTO LADDOVE IL CONSIGLIO DECIDA IN TAL SENSO

Costi di trasporto: trasporto verso e dal teatro delle operazioni, per lo schieramento, il sostegno e il ripristino delle forze necessarie all'operazione.

Quartieri generali multinazionali del comando dei gruppi operativi: i comandi multinazionali dei gruppi operativi dell'Unione schierati nella zona delle operazioni.

PARTE C

COSTI COMUNI A CARICO DELLO STRUMENTO SE RICHIESTO DAL COMANDANTE DELL'OPERAZIONE E APPROVATO DAL COMITATO

a) caserme e alloggi/infrastruttura: spese per l'acquisto, il noleggio o la rimessa a nuovo di strutture nel teatro delle operazioni (edifici, ricoveri, tende) nella misura necessaria alle forze schierate per l'operazione;

b) attrezzature supplementari essenziali: noleggio o acquisto, nel corso dell'operazione, di materiale specifico non previsto, essenziale per l'esecuzione dell'operazione nella misura in cui il materiale acquistato non venga rimpatriato al termine della missione;

c) strutture e servizi medici: strutture e servizi di ruolo 2 nel teatro delle operazioni, diversi da quelli di cui alla parte A;

d) acquisizione di informazioni: acquisizione di informazioni (immagini satellitari; intelligence, sorveglianza e ricognizione (ISR) a livello di teatro, inclusa la sorveglianza aria-suolo (AGSR); intelligence umana);

e) altre capacità essenziali a livello di teatro: sminamento se necessario per l'operazione, protezione chimica, biologica, radiologica, nucleare (CBRN); stoccaggio e distruzione delle armi e delle munizioni raccolte nella zona dell'operazione;

f) costi di trasporto per il riposizionamento: costi incrementali per il trasporto delle attrezzature del gruppo tattico dell'UE dal teatro delle operazioni per via terrestre, marittima o aerea per il riposizionamento. Solo l'opzione di trasporto più vantaggiosa sarà considerata come costo comune;

g) costi di funzionamento dello schieramento di un'operazione esecutiva verso il teatro delle operazioni: costi incrementali per servizi assolutamente necessari per il supporto diretto allo schieramento iniziale delle forze nel loro complesso durante la loro assegnazione temporanea presso i punti di entrata aerei e/o marittimi e le aree logistiche e di raccolta in attesa di raggiungere la destinazione finale (gestione del traffico aereo/marittimo, movimentazione delle merci e dei passeggeri, servizi doganali e di transito, servizi di sicurezza, compresa la protezione della forza, deposito sicuro del materiale, strutture e servizi di ruolo 1, alloggiamenti, servizi igienici (lavabo, docce, sanitari), strutture di ristorazione, smaltimento dei rifiuti, supporto generale del genio);

h) pacchetto prontezza di schieramento di un'operazione esecutiva: costi incrementali per alimenti, acqua e carburante per una fornitura fino a 10 giorni destinata allo schieramento iniziale delle forze nel loro complesso, come approvato nell'OPLAN.

ALLEGATO V

COSTI COMUNI RELATIVI ALLA LIQUIDAZIONE DI UN'OPERAZIONE A CARICO DELLO STRUMENTO

Costi sostenuti per l'assegnazione di una destinazione finale al materiale e alle infrastrutture finanziati in comune per l'operazione.

Costi incrementali connessi con la stesura della contabilità dell'operazione. I costi comuni ammissibili sono determinati in conformità dell'allegato IV, tenendo conto del fatto che il personale necessario alla stesura della contabilità appartiene al quartier generale dell'operazione in questione, anche dopo la cessazione delle sue attività.

ISSN 1977-0707 (edizione elettronica)
ISSN 1725-258X (edizione cartacea)

Ufficio delle pubblicazioni
dell'Unione europea
L-2985 Lussemburgo
LUSSEMBURGO

IT

Documentazione e giurisprudenza internazionale

a cura di Francesca Graziani

Place of safety: dal caso *Sea Watch 3* alla svolta umanitaria della Legge n. 173/2020

Place of safety: from the Sea Watch 3 case to the humanitarian turning point of Law no. 173/2020

di *Elisa Sciarretta*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il caso *Sea Watch 3*. – 3. La sentenza n. 6626/2020 della Corte di Cassazione Penale. – 4. La svolta umanitaria della legge n. 173/2020. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La nozione di place of safety è stata profondamente incisa ad opera della c.d. sentenza *Sea Watch 3* (Cass. Pen., Sez. III, n. 6626/2020 del 20 febbraio 2020), ove si rileva che gli Stati, in ottemperanza al fondamentale dovere di tutela della vita umana in mare[1] ed in virtù dei generali principi internazionali stabiliti in materia, devono sostanzialmente garantire lo sbarco nei porti nazionali dei naufraghi soccorsi in mare, ribaltando la recente posizione di chiusura dei porti adottata dallo Stato italiano.

La portata dirompente dell'*excursus* argomentativo seguito dalla Corte ha posto l'accento sulle due principali questioni attinenti al soccorso marittimo.

In *primis*, non si può non tener conto del fatto che l'obbligo di soccorso in mare, previsto dalle principali Convenzioni internazionali ratificate dallo Stato Italiano, rientri comunque tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, direttamente applicabili e "*vincolanti per lo Stato italiano e per tutti coloro che sono tenuti nel loro operare all'osservanza della legge italiana"* (pp. 9-10 sent.) in virtù dell'art. 10, comma 1, Cost.[2]. Tanto basterebbe per escludere la legittimità dell'arresto del Comandante della *Sea Watch 3*, Carola Rackete, essendo stato il suo atto compiuto nell'adempimento del dovere di soccorso marittimo ex art. 51 c.p. In *secundis*, la Corte ribadisce l'importanza del rispetto della solidaristica legge del mare che impone la salvaguardia della vita umana, prescindendo dalla nazionalità e dello *status* degli attori coinvolti, con particolare vaglio e rispetto del generale divieto di respingimento di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 nell'ipotesi in cui i naufraghi soccorsi possano beneficiare della tutela riservata ai rifugiati.

Emerge un radicale approccio in materia di salvaguardia della vita umana in mare e divieto di respingimento in totale dissonanza con le più recenti politiche adottate in Italia in materia di immigrazione clandestina e chiusura dei porti[3]. Difatti, alle istanze di sicurezza si torna ad anteporre, conformemente ai principi supremi, la tutela della vita umana in mare.

[1] Sulla codificazione della norma consuetudinaria: LEANZA Umberto – CAFFIO Fabio, *Il Sar Mediterraneo - La ricerca e soccorso nel diritto marittimo: l'applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979*; in Rivista Marittima, 2015, p. 11.

[2] E. DE MARCHI, *Brevi considerazioni sull'ordinanza del G.I.P. di Agrigento nel caso Sea Watch 3*, in: https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/07/08/brevi-considerazioni-sullordinanza-del-g-p-agrigento-nel-caso-sea-watch-3/ ed i*n: Giurisprudenza Penale, 2019, 7-8.*: *"La ricostruzione prende le mosse dall'art. 10, co.1, Cost. 3 , in base al quale l'Italia osserva il diritto internazionale, implicitamente riferendosi anche alla storica consuetudine che vuole che i naufraghi vengano soccorsi."*

[3] Per approfondimenti: N. RONZITTI, *Migranti: chiusura dei porti, respingimenti e arrivi illegali*, in Affari Internazionali, www.affarinternazionali.it.

2. Il caso *Sea Watch 3*

L'immigrazione irregolare via mare costituisce il principale *modus operandi* per attraversare le frontiere UE. La collocazione geografica dell'Italia nel Mediterraneo ha fatto sì che il Paese fosse costantemente costretto ad assumere un ruolo centrale nelle questioni attinenti al fenomeno migratorio via mare, circostanza riscontrabile nelle due più grandi migrazioni di massa avvenute in epoca più recente, basti pensare alla c.d. rotta balcanica degli anni '90 e la più attuale rotta del Mediterraneo centrale, la quale si conferma, stante l'elevato numero di vittime, ben più letale e problematica.

La maggior parte delle migrazioni verso l'Europa avvengono in forma clandestina, mediante lunghe tratte affrontate su imbarcazioni di fortuna ed in condizioni disumane. Viaggi prevalentemente organizzati da gruppi criminali nordafricani con esiti tragici, dato l'alto numero di vittime decedute durante la traversata che porta a raggiungere le coste del Nord Africa, per poi attraversare il Mar Mediterraneo e giungere in Italia o in Spagna.

I clandestini, affrontando migliaia di chilometri in pullman o nei camion, sfidano in massa il deserto, il grande Sahara, con la speranza di riuscire a raggiungere quantomeno Tripoli, in Libia[4]. La seconda grande traversata, quella del Mar Mediterraneo, arriva solo in un secondo momento, passando così dalla maestosità del deserto africano all'immensità del Mar Mediterraneo. Gli stessi partono avendo pagato *ab initio* l'intera tratta, senza alcuna garanzia di riuscire a vedere il mare. D'altronde, il traffico di clandestini è di per sé un grande affare economico ed a nessuno importa se qualcuno muore nel deserto o in alto mare sulle c.d. carrette del mare. Com'è noto, «*la direttrice africana si conferma appannaggio di organizzazioni variamente strutturate (…) in grado di gestire il trasferimento di connazionali e di migranti sub-sahariani tanto nel nostro Paese che nel Nord e Centro Europa (…) ricorrendo in modo più diffuso a pratiche corruttive e collusive e, non di rado, a modalità propriamente mafiose*»[5].

In ogni caso, l'aumentare delle difficoltà della traversata libica a seguito dell'incremento del pattugliamento dei mari al di là della costa libica ed i diversi approcci della politica SAR da parte delle autorità italiane hanno influenzato i flussi originariamente destinati a tale tratta, inducendo le varie organizzazioni criminali che si celano dietro questo grande traffico di essere umani ad aprire nuovi mercati criminali, nuove rotte di accesso all'UE. Difatti, dal 2012 al 2017, la Libia ha raccolto in *hub* la maggior parte dei migranti da introdursi clandestinamente in Italia attraverso il Mar Mediterraneo e si stima[6], con evidente decrescita, che tale rete criminale abbia generato quasi 150 milioni di dollari nel 2017, per poi diminuire a poco più di 24 milioni di euro nel 2018 ed oltre i 12 milioni di euro nel 2019.

È in tale contesto che si inserisce la vicenda che ci occupa. In data 12 giugno 2019, la nave *Sea Watch 3*, dopo aver soccorso e recuperato alcuni migranti in zona SAR libica[7] e dopo aver contestato l'assegnazione del Porto di Tripoli, ritenuto a *place without safety*, si dirigeva verso le coste italiane, chiedendo al centro di coordinamento italiano l'assegnazione di un POS. A tale

[4] F. GATTI, *Il reportage: la via dei disperati*, in Corriere della Sera in cinque parti: 24-27-29-31 dicembre 2003 e 2 gennaio 2004.

[5] Sul punto: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza, 2017, p. 80.

[6] FRONTEX – European Border And Coast Guard Agency, *Risk analisys for 2020*, in www.frontex.europa.eu, Warsaw, march 2020, reference number 1218/2020, p.51 of 70.

[7] COMENALE PINTO Michele Maria, *Nota redazionale a Corte di Cassazione Penale – sezione III 16 gennaio-20 febbraio 2020, n. 6626*, in Rivista del diritto della navigazione, Aracne, 2020 – Numero 1, pp. 580 e ss.: "A rispondere, indicando il Porto di Tripoli, erano state le autorità libiche; tale indicazione era stata contestata dal comando di bordo, con la motivazione che la Libia non avrebbe potuto essere considerata «porto sicuro».(…) Va puntualizzato che è l'autorità SAR competente a dover indicare il «Place of Safety», secondo quanto stabilito gli emendamenti del 2004 alla già richiamata convenzione SAR ed alla convenzione SOLAS."

richiesta veniva opposto un provvedimento interministeriale di divieto di ingresso nel mare territoriale, adottato ai sensi dell'art. 11, comma 1*ter*, del d.lgs. n. 286/1998, oggi abrogato come da l. n. 173/2020.

Dopo svariati giorni di attesa ai confini delle acque territoriali italiane, in data 26 giugno, il comandante, disattendendo l'ordine di divieto d'ingresso, decideva di entrare nel mare territoriale attraccando forzosamente al porto di Lampedusa, operazione posta in essere mediante il danneggiamento della vedetta *V. 808* della Guardia di Finanza, la quale, al fine di evitare l'operazione di attracco, si era frapposta tra la banchina del molo e la *Sea Watch 3*.

Sulla scorta di tali fatti, il G.i.p. di Agrigento, con ordinanza del 2 luglio 2019, non procedeva alla convalida d'arresto del Comandante Carola Rackete, escludendo la contestata configurabilità dell'art. 1110 c. nav., ossia l'aver compiuto atti di resistenza e violenza nei confronti della vedetta della Guardia di Finanza, qualificata a tal fine quale nave da guerra, in quanto la vedetta *de qua*, operando in acque territoriali, non poteva essere considerata una unità navale da guerra. Tale qualifica sussiste solo "*quando operano fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare*" (Corte Costituzionale sent. n. 35/2000).

Inoltre, per quanto riguarda la contestata configurabilità dell'art. 337 c.p., ossia l'aver usato violenza per opporsi ai pubblici ufficiali presenti a bordo della vedetta mentre compivano atti di polizia marittima, il G.i.p., riconosceva la sussistenza della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere, di cui all'art. 51 c.p.[8], qual è il salvataggio della vita umana in mare, pertanto escludeva la convalida d'arresto ai sensi e per gli effetti di cui art. 385 c.p.p.

Il giudice di *prime cure*, mediante un espresso richiamo delle Convenzioni UNCLOS, SOLAS, SAR[9] e delle "*Linee Guida sul Trattamento delle Persone in Mare*" (adottate dal Maritime Safety Committee mediante Risoluzione MSC.167(78) il 20 maggio 2004) e mediante un'articolata valutazione congiunta dell'obbligo di prestare soccorso di cui all'art. 98 UNCLOS e dell'obbligo di prestare assistenza di cui al Capitolo V, regolamento 33, par. 1.1. della Convenzione SOLAS, come emendata mediante Risoluzione MSC.153(78), affermava la sussistenza di due obblighi distinti ma entrambi riconducibili all'unico ed omnicomprensivo obbligo di soccorso in mare, costituito da:

1. un obbligo di soccorso principale: quale l'adempimento di recuperare le persone dalle imbarcazioni in avaria;
2. un obbligo di sbarco accessorio e connesso: quale l'adempimento di sbarcare le persone stesse in un porto sicuro.

In particolar modo, per quanto riguarda l'UNCLOS, veniva richiamato l'art. 98, che afferma il dovere di prestare soccorso in mare e l'art. 18, comma 2, che prevede la possibilità per le navi straniere in transito (in attuazione del c.d. passaggio inoffensivo) di effettuare la fermata e

[8] E. DE MARCHI, *Brevi considerazioni sull'ordinanza del G.I.P. di Agrigento nel caso Sea Watch 3*, (v. nota 2): "Un dovere può derivare in primo luogo dalla legge. In base agli artt. 10 e 117 Cost., si include anche un dovere derivante da normativa sovranazionale, se idonea a vincolare il singolo individuo."

[9] In data 20 maggio 2004 il MSC nell'ambito dell'IMO adottava la Risoluzione MSC.155(78),con la quale emendava la Convenzione SAR (1979), capitolo 3° "Cooperazione tra gli Stati", par. 3.1.9., e la Risoluzione MSC.153(78), con la quale emendava la Convenzione SOLAS (1974), Capitolo V "Sicurezza della Navigazione", Regolamento 33, par. 1.1., prescrivendo in entrambe le Convenzioni che: "I Governi Contraenti coordineranno e coopereranno per assicurare che i comandanti delle navi che forniscono assistenza imbarcando persone in pericolo in mare vengono rilasciate dai loro obblighi con un'ulteriore deviazione minima dal viaggio previsto della nave, purché liberando il comandante della nave dagli obblighi previsti dalla vigente il regolamento non mette ulteriormente a rischio la sicurezza della vita in mare. Il Governo contraente responsabile della regione di ricerca e salvataggio in cui si trova tale assistenza resa esercita la responsabilità primaria di assicurare tale coordinamento e si verifica la cooperazione, in modo che i sopravvissuti assistiti siano sbarcati dalla nave di soccorso e consegnato in un luogo sicuro, tenendo conto delle particolari circostanze del caso e linee guida sviluppate dall'Organizzazione. In questi casi il pertinente I Governi Contraenti faranno in modo che tale sbarco venga effettuato non appena ragionevolmente praticabile." Si veda: https://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Pages/Default.aspx.

l'ancoraggio nel mare territoriale per alcuni motivi eccezionali, quale il soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà.

Per quanto riguarda la SOLAS (Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare - 1974), il richiamo veniva operato con riferimento alla regola 10 del capitolo V, secondo la quale "*Il comandante di una nave in navigazione che riceve un segnale, da qualsiasi provenienza, indicante che una nave o un aereo o i loro natanti di salvataggio si trovano in pericolo, è obbligato a recarsi a tutta velocità al soccorso delle persone in pericolo informandole, se possibile, di quanto sta facendo*".

Infine, per quanto riguarda la SAR (Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo - 1979), riconosceva la preminente valenza dell'art. 6.17 delle *Linee Guida sul Trattamento delle Persone in Mare*, allegate alla Convenzione SAR nel paragrafo 1.3.2, il quale si conforma al generale principio del divieto di respingimento sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, poiché vieta lo sbarco dei naufraghi in territori in cui sarebbero minacciate le vite e le libertà di coloro che sostengono un fondato timore di subire persecuzioni, nel caso questi rientrino nello *status* di rifugiati.

In materia di fonti interne, il G.i.p. di Agrigento, ribadendo la centralità dell'art. 1158 c. nav., il quale punisce come delitto l'omissione di soccorso in mare nei casi in cui ne è fatto obbligo, si soffermava proprio sulla previsione di cui all'art. 10 *ter* del D.lgs. n. 286/1998 (T.U.Imm.), il quale prescrive che le persone giunte nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare devono essere condotte negli appositi punti di crisi per il primo soccorso e per l'effettuazione dei rilievi dattiloscopici. Riconoscendo pertanto un collegamento diretto tra salvataggio in mare e conduzione in un porto o "centro di crisi" su terra ferma.

Tanto premesso, sulla scorta del suddetta ricostruzione giuridica e fattuale, il provvedimento interministeriale del 15 giugno 2019 col quale il Governo faceva uso per la prima volta del neo potere interdittivo introdotto con il Decreto sicurezza bis del 2019 e con il quale inibiva alla *Sea Watch* 3 l'ingresso in acque territoriali si configurava come illegittimo, essendo lo stesso art. 11, c. 1*ter*, T.U.Imm. a far salvo il rispetto da parte dello Stato italiano dei summenzionati obblighi internazionali, ivi inclusi quelli attinenti il soccorso in mare ed il generale divieto di respingimento. L'obbligo di prestare soccorso in mare non poteva considerarsi adempiuto con la mera presa a bordo dei migranti, ma solo con la loro conduzione e sbarco in un *place of safety*, quale luogo ove le operazioni di soccorso si considerano definitivamente concluse, tenuto conto del fatto che, qualora si tratti di rifugiati o soggetti il cui *status* non sia ancora accertato, tale luogo non potrebbe comunque mai coincidere con un *place without safety,* quale la Libia[10], ove sussiste il rischio per gli stessi di subire delle persecuzioni. Persecuzioni e trattamenti inumani e degradanti già noti allo Stato Italiano a seguito della condanna subita nel noto caso Hirsi e altri c. Italia del 2021, ove Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *"ha ritenuto che il respingimento in mare può costituire un'espulsione collettiva vietata ai sensi dell'art. 4 Protocollo n. 4 alla CEDU. Ciò in quanto lo Stato costiero che opera tale respingimento non valuta le singole posizioni giuridiche dei migranti dal momento che non consente loro la presentazione della domanda di protezione internazionale ai sensi della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*[11]*."*

[10] Sulla SAR libica: F. CAFFIO, *Una questione non solo italiana. Migranti: soccorsi e sbarchi, un patto per il Sar mediterraneo*, in Affari Internazionali, www.affarinternazionali.it, 13 ottobre 2019; N. RONZITTI, "Il Trattato Italia-Libia di Amicizia, Partenariato e Cooperazione", in Contributi di Istituti di ricerca specializzati n. 108 IAI, Istituto di Affari Internazionali, Gennaio 2009, in: http://www.iai.it/sites/default/files/pi_a_c_108.pdf.

[11] E. MEZZASALMA, *Una nuova concezione dell'obbligo di salvataggio in mare alla luce della sentenza della Cassazione sul caso Sea Watch 3?*, in Giurisprudenza penale, 2020/04: https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2020/04/Mezzasalma_gp_2020_4.pdf.

3. La sentenza n. 6626/2020 della Corte di Cassazione Penale

La sentenza n. 6626/2020 della Corte di Cassazione, rigettando integralmente il ricorso presentato dalla Procura di Agrigento avverso l'ordinanza del Gi..p., ha confermato l'interpretazione fornita dal primo decidente, in base alla quale l'obbligo di prestare soccorso ha natura bipartita, articolandosi in un obbligo principale di recupero e salvataggio ed in un obbligo accessorio di sbarco in un POS che tenga necessariamente conto dell'obblighi internazionali statuiti in materia di divieto di respingimento ex art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951.

In particolar modo, la Corte di Cassazione, rilevato che "*la verosimile esistenza della causa di giustificazione"* sia stata congruamente argomentata dai richiami normativi operati dal primo giudice decidente, si soffermava sul rapporto sussistente tra obbligo di soccorso in mare ed obbligo di sbarco, rinvenendone il fondamento giuridico nella Convenzione SAR, in particolar modo nel Capitolo III, par. 3.1.9, come emendato mediante Risoluzione MSC.155(78) del 20 maggio 2004, e nelle *Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare* adottate nella medesima occasione dal Maritime Safety Committee nell'ambito dell'IMO ed allegate alla Convenzione SAR, ove è contenuta la definizione di place of safety.

Difatti, premesso che "*i sopravvissuti assistiti siano sbarcati dalla nave di soccorso e consegnato in un luogo sicuro, tenendo conto delle particolari circostanze del caso e linee guida sviluppate dall'Organizzazione"* (par. 3.1.9. come da Risoluzione MSC.155.78), secondo le suddette linee guida (Risoluzione MSC.167.78) il POS viene configurato quale "*il luogo in cui le operazioni di soccorso possono essere considerate terminate ed è, altresì, un luogo in cui non sussista più alcuna minaccia per la sicurezza della vita dei sopravvissuti e dove i loro bisogni umani fondamentali (come cibo, alloggio e bisogni medici) possono essere soddisfatti. Inoltre, è un luogo da cui è possibile organizzare il trasporto per la destinazione successiva o finale dei sopravvissuti*" (6.12). In particolar modo e con riferimento alla vicenda che ci occupa, "*una nave di soccorso non dovrebbe essere considerata un luogo sicuro sulla base del solo fatto che i sopravvissuti non sono più in pericolo immediato una volta a bordo della nave della nave stessa. (…) Anche se la nave è in grado di ospitare in sicurezza i sopravvissuti e può fungere da luogo di sicurezza temporaneo, dovrebbe essere sollevata da questa responsabilità non appena si possono prendere accordi alternativi*" (6.13). In ogni caso, "*la necessità di evitare lo sbarco in territori in cui sarebbero minacciate le vite e le libertà di coloro che sostengono un fondato timore di persecuzione è una considerazione nel caso di richiedenti asilo e rifugiati recuperati in mare*" (6.17).

Orbene, la Suprema Corte afferma graniticamente che l'obbligo di soccorso non si conclude nell'atto di sottrarre i naufraghi dai pericoli del mare, ma comporta l'obbligo ulteriore e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro, in quanto "*non può quindi essere qualificato "luogo sicuro", per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi metereologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave*" (Pag. 12 sent., punto 9, n. 6626/2020).

Tale pronuncia appare assolutamente rilevante per la rinnovata consacrazione della portata *erga omnes* dei diritti fondamentali e degli obblighi internazionali sanciti in materia di soccorso in mare, obblighi ai quali l'Italia è vincolata ai sensi e per gli effetti degli artt. 10 e 117 Cost.

Non v'è chi non veda che la Suprema Corte, nel costante bilanciamento previsto tra obbligo di soccorso in mare, inclusivo dell'obbligo dello sbarco a terra, e le istanze di sicurezza interna, volte al controllo dei flussi migratori e legittimanti il divieto di ingresso nelle acque territoriali, abbia fatto prevalere in ogni caso la tutela della vita in mare.

A parer di chi scrive, sebbene tra i primi commentatori[12] sia stata evidenziata la mancata presa di posizione da parte della Corte di Cassazione circa l'effettiva illegittimità della previsione di cui all'art. 11, comma 1*ter*, D.lgs. 286/1998 e il generale potere di interdizione del mare territoriale che l'art. 25 UNCLOS riserva agli Stati costieri, non può sottacersi il fatto che, a quasi un anno di distanza dalla pronuncia *de qua*, l'impostazione seguita dalla Corte di Cassazione sia stata lungimirante ed anticipatoria rispetto a quanto disposto dalla successiva Legge del 18 dicembre 2020, n.173.

4. La svolta umanitaria della legge n. 173/2020

L'ultimo intervento normativo in materia di immigrazione introdotto dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130[13], convertito con modificazioni con Legge del 18 dicembre 2020 n. 173, ha inteso mitigare i previgenti interventi disposti con i cc.dd. Decreti sicurezza, ossia il d.l. n. 113/2018 ed il d.l. n. 53/2019, conferendo rinnovata dignità umanitaria alle operazioni di soccorso in mare.

Analizzando brevemente la norma, si evince che, se da un lato, ai sensi dell'art. 11, comma 1*bis*, T.U.Imm., il Ministro dell'interno, era e resta titolare di poteri attinenti l'emanazione di misure di coordinamento dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre, oltre a quelli di promozione di nuove forme di coordinamento in materia di confini europei ai sensi dell'Accordo di Schengen (ratificato ai sensi della legge 30 settembre 1993, n. 388), dall'altro lato, con il *decreto sicurezza bis* (d.l. 53/2019), ai sensi dell'art. 11, comma 1*ter*, T.U.Imm., era stata prevista una nuova competenza in capo al Ministero dell'Interno, il quale, in concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri, era autorizzato "*nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia"* a *"limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982".*

Il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, come convertito e modificato dalla successiva Legge di conversione n. 173/2020, ha abrogato la previsione di cui all'art. 11, c. 1*ter*, di cui sopra, scardinando la previgente impronta protezionistica e punitiva adottata dai c.d. Decreti sicurezza.

In particolar modo, la Legge n. 173/2020, interviene nuovamente sulla disciplina legittimante le limitazioni od il divieto di transito e di sosta delle navi mercantili nel mare territoriale quando ricorrono motivi di ordine e sicurezza pubblica, prescrivendo che:

1. fermo restando quanto previsto dall'articolo 83[14] del Codice della navigazione, per motivi di ordine e sicurezza pubblica, in conformità alle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, il Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, e previa informazione (quindi con comunicazione di natura preventiva e non più solo informativa) al Presidente del Consiglio dei ministri, può limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in

[12] E. MEZZASALMA, v. nota 11, "Che la questione sia stata sostanzialmente elusa lo si evince con sicurezza dal fatto che scorrendo il testo della decisione della Corte ci si rende subito conto, con una certa sorpresa, che l'art. 11, comma 1ter, D. Lgs. 1998, n. 286, e lo strumento interdittivo in esso previsto, non è nominato nemmeno una volta".

[13] Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza. Elementi per l'esame in Assemblea. d.l. 130/2020 - A.C. 2727-A in: www.senato.it.

[14] L'art. 83 del Codice della navigazione - Divieto di transito e di sosta: "Il ministro dei trasporti può limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione (…)".

servizio governativo non commerciale: a) è escluso il riferimento all'ingresso; b) è escluso il riferimento "alternativo" di "transito o sosta" effettuato dal Decreto sicurezza del 2019; c) è stato eliminato nel testo della l. n. 173/2020 il riferimento alle condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), della Convenzione di Montego Bay,"*limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti*" quale condizione legittimante l'adozione del provvedimento inibitorio, lasciando invece un generico richiamo di conformità alle "*previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*";

2. è disposta, altresì, l'esclusione del suddetto potere per le operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e soccorso in mare, emesse in base agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della CEDU nonché delle norme internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, quindi in pieno rispetto del principio di non refoulement di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo integrativo del 1967;
3. nei casi di inosservanza del divieto o del limite disposto dalle autorità la pena della multa è da € 10.000 ad € 50.000 (che si aggiunge, ex art. 1102 Cod.nav., alla reclusione fino a due anni già prevista per le violazioni del divieto o del limite di navigazione come disposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ai sensi dell'art. 83 Cod. nav.).
4. mentre è esclusa la sanzione amministrativa (da € 150.000 ad € 1.000.000) introdotta nel 2019 ed attinente alla responsabilità solidale dell'armatore con il comandante e la confisca obbligatoria della nave utilizzata nel caso di violazione del provvedimento di divieto o limitazione di ingresso, transito o sosta delle navi.

Non può ignorarsi il fatto che il legislatore, rispetto alla previgente formulazione, abbia inteso escludere dai poteri esercitabili dal Ministro degli Interni la facoltà di impedire solo l'ingresso nel mare territoriale dei navigli non governativi stranieri, permanendo tale potere interdittivo per la sosta ed il transito[15], tenuto conto del fatto che tale potere sarebbe stato pienamente conforme all'art. 21, lett. h), UNCLOS, nella parte in cui si consente allo Stato costiero, conformemente alla Convenzione medesima ed delle altre norme del diritto internazionale, di emanare leggi e regolamenti relativamente al passaggio inoffensivo nel proprio mare territoriale in materia di prevenzione di violazioni delle leggi e regolamenti in materia di immigrazione.

Mal si comprende la *ratio* di tale esclusione, tenuto conto del fatto che il passaggio inoffensivo nel mare territoriale presuppone a sua volta l'ingresso nello stesso. Inoltre, l'esclusione di tale potere interdittivo volto a vietare l'ingresso in acque territoriali, dalla evidente natura anticipatoria, in quanto presuppone che l'ingresso non sia ancora avvenuto, ben rischia di tramutarsi in una riduzione di tutela dei confini esterni delle proprie acque territoriali.

[15] Atto Camera 2727 - "Conversione in legge del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130" in: https://temi.camera.it/leg18/provvedimento/d-l-130-2020-disposizioni-urgenti-in-materia-di-immigrazione-e-sicurezza.html.: "Rispetto a tale previsione si dispone in particolare che il provvedimento di limitazione o divieto possa riguardare il transito e la sosta delle navi, senza più fare riferimento all'ingresso delle medesime. Dal divieto sono escluse le operazioni di soccorso."

5. Conclusioni

La legge n. 173/2020, investita da una nuova spinta umanitaria in materia di immigrazione, ha dato seguito all'impostazione seguita dalla Corte di Cassazione nel noto caso della *Sea Watch 3*, sottraendo al potere statuale, come da riformulazione dell'art. 11, c. 1*ter*, del d.lgs. 286/1998, la facoltà di impedire l'ingresso, il transito e la sosta delle imbarcazioni nel mare territoriale nel caso in cui si debba dare corso alle operazioni di soccorso in mare, conformemente a quanto già previsto dalle Convezioni UNCLOS, SAR, SOLAS.

A fronte di un regime di chiusura dei porti in nome della ferma volontà di ridurre gli sbarchi sulle coste nazionali, nonostante la consapevolezza di respingere migranti e rifugiati verso *place without safety*, è prevalsa, in via giurisprudenziale prima ed in via normativa poi, la riconferma dell'impegno umanitario dello Stato italiano con riferimento agli obblighi assunti a livello internazionale.

Tale rinnovato impegno, con efficacia a cascata, deve essere vagliato congiuntamente al nuovo *Piano nazionale perla ricerca ed il salvataggio in mare I.M.R.C.C. 001, edizione 2020*[16] adottato con Decreto Ministeriale n. 45 del 4 febbraio 2021. Difatti, proprio con riferimento alle procedure search and rescue da adottare nella fase di pericolo, al punto n. 370, è prescritto che "*il luogo sicuro di sbarco dei naufraghi (POS – Place of Safety) è determinato in virtù della normativa vigente (…)*", richiamando espressamente, oltre al succitato art. 10 *ter* del d.lgs. 286/98, le Convenzioni SOLAS (Reg. 33 cap. V), SAR (Reg. 3.1.9, 4.8.5) e la Risoluzione IMO 167(78).

Ad oggi, non v'è conferma più esaustiva che il POS deve essere considerato il luogo in cui le operazioni di soccorso siano definitivamente concluse, ove la vita dei sopravvissuti non è più minacciata e dove i loro bisogni umani di base possono essere soddisfatti, in piena armonia con il consolidato divieto di respingimento di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951.

[16] Per ulteriori approfondimenti: F. V. PALEOLOGO, *Un nuovo decreto ministeriale disciplina il salvataggio: mai più abbandoni in mare*, in ADIF, Associazione Diritti e Frontiere: https://www.a-dif.org/2021/02/08/un-nuovo-decreto-ministeriale-disciplina-il-salvataggio-mai-piu-abbandoni-in-mare/.

Documentazione e giurisprudenza di diritto comparato

a cura di Gian Maria Piccinelli

La giustizia militare in Argentina

Military Justice in Argentina

di *Fabio Zambardino*

Sommario: 1. – Introduzione. – 2. Il panorama giuridico latino-americano. – 3. L'evoluzione della giustizia militare in Argentina. – 4. La riforma della legge 26.394 al sistema di giustizia militare argentino. – 5. La giurisprudenza della corte interamericana dei diritti umani. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

In diversi Paesi dell'America latina, di recente, è stato avviato un processo di ulteriore democratizzazione che ha interessato, inevitabilmente, anche il sistema della giustizia militare, investito, fin dagli inizi degli anni 2000, da una profonda riforma.

In alcuni casi, in particolare, sulla spinta di tali modifiche, si è optato per una giurisdizione militare non più intesa come un sistema completamente indipendente bensì come una branca della giustizia ordinaria. In altri casi, per converso, l'obiettivo è stato quello di riformulare tale ramo della giustizia in modo che i civili non potessero esservi soggetti, che fosse garantita la certezza di un giusto processo e che, in ultimo, fosse limitata la possibilità di un quadro giuridico sommario a situazioni eccezionali[1]

In tal senso, dunque, è comprensibile come le regole del diritto militare si applichino a un'istituzione che si è percepita, per lungo tempo, come indipendente. Non a caso, parte della dottrina, fa riferimento a un'istituzione "totale", chiusa, in cui le dimensioni della vita si sviluppano sotto un'unica autorità, in luoghi specificamente designati per realizzarle[2].

Considerate tali premesse, l'obiettivo del presente scritto, dopo avere analizzato, *in nuce*, il panorama giuridico latino-americano e le sue vicende storiche, è quello di analizzare le caratteristiche della giustizia militare in Argentina e il modo in cui questa si è evoluta.

In particolare, lo studio prende le mosse a partire dalle necessità giuridiche, politiche e sociali che hanno portato alla promulgazione del Codice di giustizia militare, fino alle più recenti vicende legislative – cui, *inter alia*, è conseguita l'abrogazione – anche in relazione alle pronunce della giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani.

2. Il panorama giuridico latino-americano

Lo sviluppo storico e la configurazione della giustizia militare nella regione latino-americana sono la conseguenza, più che di aspetti tecnico-giuridici, di motivazioni legate a particolari contesti storico-politici[3].

Essa, in particolare, può essere intesa come un sistema che definisce e applica al personale militare norme basate su principi istituzionali, con l'obiettivo di proteggere l'integrità delle Forze Armate, la difesa nazionale e/o la sicurezza dei militari[4].

[1] J. RIAL, *La justicia militar: entre la reforma y la permanencia*, Buenos Aires, 1 ed., 2010, p. 11.
[2] Sul punto, J. RIAL, *supra* nota 1, p. 11.
[3] D. BERMEO LARA I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, in J. RIAL, *supra* nota 1, p. 31. Si veda, per un approfondimento, J. A. LIFSCHITZ, *Los espectros de las dictaduras militares en América Latina*, in *Estudos Ibero-Américanos*, 2018.
[4] J. RIAL, *supra* nota 1, pp. 17-18.

In linea di principio, è possibile distinguere due sottosistemi a supporto del sistema di giustizia militare: il sottosistema disciplinare militare e il sottosistema penale militare[5].

Mentre, nel primo caso, si tratta di un ramo che ha il compito di regolare il comportamento "quotidiano" dei membri delle Forze Armate, sanzionando infrazioni o illeciti disciplinari, il sottosistema penale militare, per converso, ha il compito di punire gli atti considerati reati nello svolgimento delle funzioni militari[6].

Se analizzati come un unico insieme, i due sottosistemi testé menzionati contribuiscono a rafforzare il mantenimento dell'ordine e della disciplina dei soggetti appartenenti alle istituzioni armate[7].

Ciò posto, le prime norme che regolavano la vita militare in America latina emersero durante il periodo coloniale attraverso le "Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Exércitos" emanate dal Re Carlo III a San Lorenzo del Escorial in Spagna, il 22 ottobre 1768[8].

Tuttavia, già a partire dall'indipendenza dalla dominazione spagnola e dalla "costruzione" delle prime repubbliche è stato avviato, in quasi in tutti i Paesi della regione, un processo di configurazione dei quadri normativi per la conformazione dei nuovi Stati, dei loro apparati e della convivenza sociale che ha interessato, inevitabilmente, anche il sistema di giustizia militare *stricto sensu*.

È, in questo contesto che, nei periodi immediatamente successivi, i Codici di giustizia militare emergeranno come gli strumenti enumeranti e definitori degli atti considerati crimini militari. Pertanto, fatta eccezione del Brasile che, come noto, era una colonia portoghese, nel resto dell'America latina nel corso del XIX secolo le Regie Ordinanze continuarono a sopravvivere e a disciplinare numerosi aspetti relativi alla vita militare, insieme a specifiche norme considerate complementari[9].

Successivamente, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, sono stati promulgati i primi veri e propri regolamenti; alcuni di essi conservarono l'influenza delle Regie Ordinanze, mentre altri, per converso, raccolsero contributi da modelli giuridici italiani, prussiani o francesi[10].

All'inizio del XX secolo, quasi tutti gli Stati latino-americani avevano già un proprio codice in cui erano contenute le principali disposizioni per regolare l'ordine, la disciplina e il rispetto dei principi militari nei propri eserciti[11].

---

[5] D. BERMEO LARA I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *supra* nota 3, pp. 31-32.

[6] *Ibid*.

[7] J. RIAL, *supra* nota 1, p. 31.

[8] Nello specifico, tali norme esplicavano gli obblighi dei militari secondo il loro rango gerarchico, ponendo particolare enfasi su valori tipici della personalità militare quali il senso del dovere, l'onore, la subordinazione, la gerarchia e la disciplina, a partire da questi per la costruzione di un regime giuridico tipico della sfera militare. Si vedano, generalmente, F. DE SALAS LÓPEZ, *Ordenanzas militares en Espana e Hispanoamérica*, Madrid, 1992, p. 164 ss; I. GARCÍA, *Military justice in Latin America: A comparative analysis*, in A. DUXBURY & M. GROVES (Eds.), *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 196-217; J. RIAL, *Tendencias de la Justicia militar en América Latina*, in M. DONADIO & P. TIBILETTI (directoras), *Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina: edición 2007*, Buenos Aires, 2007; G. SUÁREZ PERTIERRA, *La significación de las reales ordenanzas en el contexto de la reforma militar*, in *Revista de Derecho político*, 2000, pp. 257-287.

[9] D. BERMEO LARA I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *supra* nota 3, p. 43.

[10] *Ibid*. Per esempio, all'inizio dell'800 il diritto militare argentino si ispirava, oltre alla disciplina spagnola, a quella prussiana. Ciò, peraltro, non sorprende, in quanto, a quei tempi, l'esercito prussiano era considerato, anche al di fuori del vecchio Continente, il modello di organizzazione militare per eccellenza. *Ibid*.

[11] *Ibid*. È d'uopo osservare come, in molti casi, i primi codici di giustizia militare sono sorti in periodi di conflitto interno e di precarietà sociale e politica, che hanno reso problematico il compito di consolidare gli Stati. Per esempio, il caso dell'Argentina è legato alle ribellioni politico-militari del 1893, da cui deriva un fatto particolarmente decisivo per la decisione di accelerare la generazione di un codice di giustizia militare: l'insurrezione del colonnello Mariano Espina. Il Presidente della Repubblica decise di commutare la pena di morte applicata al colonnello Espina dal Consiglio di Guerra degli Ufficiali Generali e di sostituirla con una condanna a venti anni di reclusione e licenziamento, generando un

Nella seconda metà del XX secolo e nel quadro delle tensioni sociali e politiche interne che hanno caratterizzato la storia contemporanea della maggior parte degli Stati della regione, in molti di essi emersero gruppi che, con la forza, tentarono di trasformare l'assetto politico vigente. Per casi come Argentina, Cile, Perù e Paraguay, per esempio, questo sarà un periodo di regimi autoritari[12].

Alla fine del XX secolo, insieme al processo di ri-democratizzazione dei regimi politici, i Governi hanno promosso una riforma delle proprie istituzioni, comprese le forze di difesa e di sicurezza. Si aprirono, dunque, in misura maggiore o minore, spazi di dibattito e riflessione, con la partecipazione di una società civile che cominciava a riprendersi dalla crisi politica dei decenni precedenti[13].

È in tale scenario che nacquero i primi dibattiti intorno all'autonomia e alle prerogative che, storicamente, le Forze Armate avevano sviluppato. Furono promosse, contestualmente, iniziative che tendevano a modificare il rapporto tra le istituzioni armate e quelle civili, sia a livello istituzionale (con il rafforzamento dei ministeri della difesa) sia a livello sociale (con la partecipazione delle organizzazioni della società civile)[14].

Per questo motivo, attualmente, la tendenza prevalente nella regione punta alla riforma dei tradizionali codici di giustizia militare dalla prospettiva di ammodernamento o adattamento a nuovi contesti[15].

Inoltre, è d'uopo sottolineare come un elemento chiave nella strutturazione e nel funzionamento della giustizia militare risieda in quella che è la norma che ne giustifica l'esistenza. Nella maggior parte dei Paesi della regione, infatti, tale ramo della giustizia è espressamente tutelato dalla Costituzione[16].

In tal senso, il fatto che la giurisdizione o il sistema di giustizia militare sia espressamente previsto all'interno di una Costituzione gli conferisce un sostegno politico-giuridico "unico".

Giova, pertanto, sottolineare come l'unica eccezione tra gli Stati dell'America latina sia rappresentata proprio dall'Argentina.

---

dibattito sulla giurisdizione civile in ambito militare. La Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha dichiarato la competenza dell'organizzazione militare a giudicare il caso, rimuovendolo dalla giustizia federale. La sentenza creò un precedente ammettendo, almeno in linea generale, l'esistenza di una giurisdizione militare, riconoscendo che essa poteva governarla solo finché non si opponeva alla Costituzione politica. *Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, vol. 54. Si vedano, sul punto, N. G. SILLITTI, *Rebeldes o amotinados? La Corte Suprema de Justicia y el fuero militar en la construcción de un orden republicano en la Argentina, 1893-1905*, in *Rubrica Contemporanea*, 2020; J. FAZIO, *Reforma y disciplina. La implantación de un sistema de justicia militar en Argentina (1894-1905)*, Rosario, 2005;

[12] D. BERMEO LARA I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *supra* nota 3, p. 48-49. I governi militari o civili hanno poi dato alle Forze Armate una maggiore libertà di azione, creando meccanismi legali che hanno permesso alle stesse di partecipare al processo decisionale.

[13] *Ibid*. In tal senso, in particolare, alcuni dei primi temi di riflessione hanno ruotato intorno all'azione delle Forze Armate nei conflitti interni, ai ruoli e alle missioni che verranno loro assegnate in futuro, e alla necessità di proporre profonde riforme istituzionali.

[14] Per un'analisi generale, si veda E. ABÁSOLO, *El Derecho penal militar en la historia argentina*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2002.

[15] D. BERMEO LARA I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *supra* nota 3, p. 48-49.

[16] *Ibid*. Tuttavia, alcune costituzioni includono situazioni eccezionali per l'espansione della giurisdizione militare. In Paraguay e Uruguay, per esempio, è indicato che in caso di guerra i civili possono essere processati dalla giustizia militare, mentre in El Salvador, in caso di sospensione delle garanzie costituzionali, i tribunali militari possono prendere atto dei delitti contro l'esistenza e l'organizzazione dello Stato, contro la personalità internazionale o la personalità interna della stessa, contro la pace pubblica, e reati di rilevanza internazionale.

3. L'evoluzione della giustizia militare in Argentina

La nascita della giustizia militare, in Argentina, è risalente al 1810. Si tratta, nello specifico, di una istituzione che nel Paese ha assunto, nel tempo, un ruolo preponderante, fino a giungere alla promulgazione di un Codice *ad hoc*, indipendente da quello della giustizia ordinaria.

Sulla base di quanto affermato nei paragrafi precedenti, è comprensibile come l'attuale struttura del diritto penale militare argentino, e più in generale degli Stati della regione, si basi su una lunga tradizione di autonomia giuridica, i cui antecedenti più lontani risalgono al periodo ispanico.

Tuttavia, la persistenza del passato è stata evidentemente alterata da grandi trasformazioni.

Sebbene, infatti, il processo che ha portato alla codificazione ottocentesca del diritto penale militare argentino abbia significato l'adozione di un ordinamento diverso, l'ideale giuridico sistematico propugnato dal razionalismo rappresentava anche il parziale abbandono dei precedenti ispano-indiani[17].

In questo senso, la rilevanza di un precedente percorso giuridico porta a considerare che la sostituzione del vecchio modello non sia il risultato dell'adozione indiscriminata di istituzioni straniere, come quelle ispirate al diritto tedesco, che alcuni hanno preso a riferimento negli anni Ottanta e anni Novanta dell'800, ma piuttosto la conciliazione delle nuove esigenze di legge con la migliore tradizione nazionale[18].

In particolare, merita di essere sottolineato come, nei primi decenni del Novecento il codice di giustizia militare francese, i dibattiti parlamentari francesi e le opere di alcuni giuristi transalpini fossero "seguiti" con particolare attenzione dai giuristi argentini[19]. Tuttavia, per gli operatori giuridico-militari nazionali, il modello per eccellenza in materia di diritto penale militare non risiedeva in Francia, ma bensì in Germania[20].

In particolare, i principali "argomenti" della disciplina teutonica riguardarono aspetti come «proponer la transformación del régimen disciplinario militar nacional, como para recomendar la inamovilidad de los magistrados militares y para argumentar en pro de la absoluta supresion de la jurisdiccion militar de tiempos de paz»[21].

Allo stesso modo, negli anni '30 grande attenzione venne rivolta agli insegnamenti della scuola italiana di diritto processuale militare. In questo senso, gli argentini – le cui riviste hanno poi tradotto le principali opere italiane – si sono rivolti a studiare gli scritti delle commissioni di codificazione italiane del XX secolo[22].

---

[17] Si vedano, sul punto, V. VARANO & V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino, 2018; S. LANNI, *Il diritto nell'America latina*, Napoli, 2017.

[18] E. ABÁSOLO, *supra* nota 14, p. 671.

[19] *Ibid*. Su tutti, in particolare, J. BARTHELEMY, *Le droit public en temps de guerre*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'etranger*, 1916.

[20] In tal modo, la giustizia militare tedesca – che, curiosamente, era conosciuta in Argentina grazie agli scrittori francesi – ebbe una notevole influenza sulla evoluzione della giustizia militare argentina. Come ben spiegato dal "padre" del *Código* di giustizia militare argentino; si veda, J. M. BUSTILLO, *El Código de Justicia Militar ante la Cámara de Diputados (publicación hecha sobre la base de artículos insertados en los números 15.223 a 15.226 de La Nación),* Buenos Aires, 1914, p. 68.

[21] E. ABÁSOLO, *supra* nota 14, *cit*., pp. 539-540. In particolare, il prestigio del diritto militare tedesco va legato al parallelo riconoscimento che, a quei tempi, la cosiddetta scuola militare tedesca aveva tra gli argentini. *Ibid*.

[22] *Inter alia*, le opere maggiormente prese in considerazione furono P. VICO, *Codici penali militari*, in *Il Digesto italiano*, Torino 1897-1902, pp. 548-554; P. VICO, *Diritto penale militare*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. PESSINA, Milano, 1908, pp. 3-406; V. MANZINI, *Commento ai codici penali militari per l'esercito e per la marina. Diritto penale*, Torino 1916; V. MANZINI, *Diritto penale militare*, Padova 1928.

Proprio in tal senso, oltre alla lettura dei principali autori di diritto militare italiano del tempo, negli scritti giuridico-militari argentini era comune trovare citata la Rivista di Diritto e Procedura Militare, pubblicata a Palermo[23].

Lo sguardo rivolto a esperienze giuridiche straniere ha, di fatto, avuto un'influenza anche nella stesura del *Código de Justicia Militar* (CJM – Codice di giustizia militare). La più completa versione di tale Codice fu introdotta dalla Legge 14.029, promulgata il 4 luglio 1951, il cui autore, Oscar Ricardo Sacheri, mantenne la struttura del Codice Bustillo del XIX secolo (1898), che a sua volta venne a sostituire il codice del 1895[24].

Dal punto di vista strutturale, il CJM si articolava in tre trattati: il primo (artt. 1-139) faceva riferimento all'organizzazione e alla competenza dei tribunali militari; il secondo (artt. 140-507) conteneva le norme che regolavano i processi militari, mentre il terzo (artt. 508-888) sanciva le pene corrispondenti a ciascun delitto militare[25].

In base a quanto previsto dal CJM, e in virtù della riforma operata dalla Legge 23.049 nel 1984, la giurisdizione militare era strettamente riservata all'indagine e al perseguimento di «delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevén y sancionan»[26].

La summenzionata Legge 23.049, dal punto di vista operativo, escludeva espressamente la possibilità che, in tempo di pace, i civili potessero essere soggetti alla giurisdizione militare. Per converso, la giurisdizione militare in tempo di guerra poteva essere estesa anche nei confronti dei civili in alcuni casi appositamente determinati dal CJM[27].

Per quel che concerne l'attribuzione dei poteri, gli organi che potevano esercitare la giurisdizione militare rispettivamente in tempo di pace e in tempo di guerra erano indicati dagli articoli 9 e 30 del *Código*.

In particolare, la giurisdizione militare in tempo di pace era esercitata dal Consiglio Supremo delle Forze Armate, dalla corte marziale permanente, dalla corte marziale speciale – nei casi espressamente previsti dall'articolo 45 del CJM[28] – e dai giudici istruttori e dalle altre autorità che si occupavano di redigere le leggi militari[29].

Il Consiglio Supremo delle forze armate era composto da nove membri, un terzo dei quali dovevano essere avvocati[30]. In aggiunta, facevano parte del Consiglio anche ufficiali, generali o loro equivalenti, la cui nomina derivava dal Presidente della Nazione, nella sua qualità di comandante in capo delle forze armate[31].

---

[23] E. ABÁSOLO, *supra* nota 14, *cit*., p. 540.

[24] Questo è stata la prima legislazione entrata in vigore in Argentina dopo le Ordinanze di Carlo III (XVIII secolo). Si veda E. ABÁSOLO, *supra* nota 14. La prima stesura, infatti, fu affidata al generale José María Bustillo, redatta nel 1887, per essere infine approvata nel 1889 dal Congresso. Ha avuto un'importante riforma durante la presidenza di Juan Domingo Perón nel 1951, quando il revisore dei conti militare Oscar Sacheri fu incaricato di redigere un nuovo codice, con l'obiettivo di adattarlo al Codice penale promulgato negli anni '30.

[25] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *El nuevo sistema de justicia militar argentino. Comentario a la Ley 26394*, in *Revista Derecho Penal y Criminología*, 2010, p. 109.

[26] Art. 108, CJM, il quale, pertanto, prevede che rientrino nella giurisdizione militare i delitti essenzialmente militari, considerando come tali tutte le infrazioni che, pregiudicando l'esistenza dell'istituzione militare, prevengono e sanzionano esclusivamente le leggi militari. Si veda, sul punto, L. ARSLANIÁN, *La jurisdicción militar y su ámbito de comprensión*, in *Revista Hechos y Derechos*, n. 4, Instituto de Promoción de Derechos Humanos, 1997, p. 46.

[27] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 107-108.

[28] L'articolo 45 del CJM consente al Presidente della Nazione di autorizzare, in tempo di pace, l'organizzazione e il funzionamento di tribunali speciali di guerra per giudicare i crimini commessi in determinate circostanze che hanno reso difficile l'intervento dei tribunali.

[29] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 108.

[30] Come espressamente previsto dall'articolo 11 del CJM.

[31] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 108-109. I membri del Consiglio Supremo duravano in carica sei anni con la possibilità di essere rieletti.

Per converso, i tribunali militari in tempo di guerra rappresentavano i consigli speciali di guerra.

Inoltre, in tempo di guerra funzionavano anche i tribunali permanenti in tempo di pace, nella misura in cui le esigenze della guerra lo consentivano; comunque, essi erano soggetti a una procedura speciale stabilita nella Sezione I, Libro III, Trattato II del CJM[32].

In aggiunta, lo stesso *Código* stabiliva che la giurisdizione militare nei confronti delle forze armate operative fosse esercitata, *de iure*, dai comandanti in capo, dai capi delle forze armate, da speciali consigli di guerra e dai commissari di polizia delle forze armate[33].

Pertanto, appare evidente come coloro i quali dovevano giudicare eventuali controversie non erano dei veri e propri giudici e, inoltre, non era garantita alcuna indipendenza da parte di questi ultimi – tale aspetto sarà maggiormente approfondito nei paragrafi che seguono[34].

Dal punto di vista dottrinale, il sistema del CJM è stato riconosciuto come una delle giurisdizioni speciali o *fueros reales* mantenute dal diritto costituzionale contemporaneo e che attribuisce a tribunali eccezionali il processo delle persone con *status* militare per infrazioni alle leggi che regolano le forze armate[35].

A oggi, comunque, prevale la posizione secondo cui il diritto penale militare rientri a tutti gli effetti nel diritto penale "ordinario" e che, di conseguenza, i tribunali militari come quelli istituiti nell'abrogato CJM esercitassero poteri giurisdizionali vietati ai sensi degli articoli 108 e 109 della Costituzione nazionale[36].

Proprio in tale direzione, una delle principali critiche mosse al CJM antecedente alla abrogazione era la necessità di esigere che l'incriminazione fosse decisa da tribunali appartenenti al potere giudiziario – essendo il diritto penale militare un diritto penale speciale – che, a loro volta, possono essere specializzati o meno[37].

Ciò considerato, nella relazione esplicativa della bozza preliminare di riforma predisposta dalla Commissione Lavoro del Ministero della Difesa, si affermava la necessità di far evolvere e modernizzare il sistema di giustizia militare, anche alla luce delle esigenze del processo di trasformazione istituzionale democratica di cui sono state interessate le forze armate[38].

---

[32] Si veda L. ARSLANIÁN, *supra* nota 26, pp. 46-47.

[33] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 108-109.

[34] *Ibid*.

[35] G. BIDART CAMPOS, *El Derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, 1967, p. 211. Del medesimo aviso, per esempio, anche E. R. ZAFFARONI, A. ALAGIA, A. SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2002; L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25; A. SANDRI FUENTES, *La reforma integral del sistema de justicia miliar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, in *Revista IIDH*, vol. 61, 2015; S. FREDERIC, L. MASSON, G. SOPRANO, *Fuerzas Armadas en democracia. Percepciones de los militares argentinos sobre su reconocimiento*, Rosario, 2015.

[36] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 112. In particolare, l'art. 108 della Costituzione argentina prevede che «il Potere Giudiziario della Nazione sarà esercitato da una Corte Suprema di Giustizia e dagli altri tribunali di grado inferiore che il Congresso decida di istituire sul territorio della Nazione».

[37] E. R. ZAFFARONI, A. ALAGIA, A. SLOKAR, *supra* nota 35, p. 182. In tal senso, infatti, un tribunale, ordinario o specializzato, non deve necessariamente essere integrato con giudici tecnici ma deve essere inevitabilmente composto da giudici indipendenti, il che significa che non possono essere integrati funzionari soggetti al potere disciplinare dell'esecutivo.

[38] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 113. Progetto di riforma della giustizia militare che riconosce un immediato precedente nell'impegno assunto dallo Stato argentino nelle cause *n. 11.758 –Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina* e *n. 12.167 –Argüelles y otros vs. Argentina* in cui lo Stato argentino si era impegnato, nell'ambito del processo di composizione amichevole, a promuovere la riforma globale del sistema di amministrazione della giustizia penale in ambito militare, al fine di allinearlo agli standard internazionali sui diritti umani.

4. La riforma della legge 26.394 al sistema di giustizia militare argentino

Le parziali riforme introdotte nel 1984 e quelle previste dalla Legge 26.394 del 2008[39], rappresentano una pietra miliare verso un cambio di paradigma nel concetto stesso di giustizia militare[40].

Una nuova concezione delle Forze Armate che, dunque, struttura la giustizia militare come una branca della giustizia ordinaria[41].

In siffatto scenario, la svolta epocale è datata 27 febbraio 2009, quando è entrato in vigore in Argentina una nuova legislazione militare, introdotto dalla Legge 26.394, approvata dal Congresso Nazionale il 6 agosto 2008 e promulgata il 26 agosto 2008.

Il cambiamento, dal punto di vista sistematico-funzionale, è stato radicale. L'abrogazione della Legge 14.029 – e, quindi, del Codice di giustizia militare – e, contestualmente, della giurisdizione militare in tempo di pace, ha comportato un ampliamento dell'intervento della giustizia ordinaria anche nei confronti del personale militare, l'abolizione della pena di morte, l'incorporazione di alcuni dei crimini militari nel Codice penale – quelli che non sono stati interessati da tale incorporazione, sono stati abrogati[42].

In altre parole, l'aspetto fondamentale della riforma era basato sull'ampliamento della giustizia ordinaria rispetto a fattispecie che, *statu quo ante*, erano trattate in maniera eccezionale, e talvolta esclusiva, dalla giurisdizione militare[43].

In particolare, l'abrogazione del Codice di giustizia militare del 1951 ha comportato, di fatto, l'abbandono di un sistema tipico del XVIII e XIX secolo. Parimenti, la giustizia militare, come era intesa fino al momento della riforma, era incompatibile con gli obblighi che la Repubblica Argentina si era assunta *ope legis* dal diritto internazionale e dalle Convenzioni sui diritti umani[44].

Di conseguenza, il sistema di amministrazione della giustizia militare di cui alla Legge 26.394 costituisce uno strumento capace di rispondere a una duplice esigenza: in primo luogo, incorpora gli *standard* internazionali in materia di garanzie e rispetto dei diritti umani da parte del personale militare e, in secondo luogo, permette di ideare uno strumento articolato e dinamico in grado di ottemperare alle attuali esigenze funzionali delle Forze Armate[45].

Nel dettaglio, la Legge 26.394 ha abrogato, come detto, la giurisdizione militare in tempo di pace sulla base dell'assunto che il diritto penale militare possa rientrare nel novero del diritto penale speciale; in quanto tale, e alla stessa stregua di altri rami specializzati del diritto penale, deve essere sottoposto alla giurisdizione civile[46].

---

[39] La riforma è stata promossa dal ministro della Difesa Nilda Garré, che il 10 febbraio 2006 ha creato una Commissione di lavoro composta da rappresentanti di organizzazioni della società civile, rappresentanti dell'accademia e agenzie statali e internazionali, interessate alla riforma della giustizia militare. L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 105.

[40] A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, p. 345. In tal senso, la suddetta riforma normativa culmina nella concezione «de unas Fuerzas Armadas autoritarias, cultivadoras del secreto y la arbitrariedad, por unas con ascendencia determinante para la estabilidad democrítica de la Nación y el gobierno civil de la Defensa». *Ibid*.

[41] R. RIERA, *El sistema de administración de justicia militar de la Ley No. 26.394 y su reglamentación por el Decreto No. 2666/12*, in *Derecho Militar Contemporáneo*, Ministerio de Defensa, Argentina, 2014, pp. 59-60.

[42] A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, p. 349.

[43] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 113-114.

[44] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 114-115. Aspetti che hanno visto un importante rafforzamento dopo la riforma costituzionale del 1994. Sul punto, anche A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, pp. 113-114.

[45] A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, p. 320.

[46] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 117. Il legislatore, in questo senso, ha deciso di sottoporre il personale militare alla giustizia federale in casi in cui fossero commessi delitti militari. *Ex multis*, i problemi legati alla garanzia di indipendenza che lo Stato deve concedere ad ogni individuo processato per la commissione di un reato. Sul punto, anche D. FREEDMAN, *Fundamentos para apoyar la Reforma de la Justicia Militar*, Documento de Políticas Públicas, Buenos Aires, 2006, p. 4.

Inoltre, come solo accennato nel paragrafo precedente e in contraddizione con la giurisprudenza interamericana, il CJM non prevedeva alcun meccanismo per conferire indipendenza ai membri dei tribunali. I giudici, infatti, non erano selezionati mediante concorso, la durata delle loro cariche aveva periodi di tempo non superiori a sei anni ed erano sottoposti al controllo – se non vera e propria dipendenza – da parte de propri superiori[47].

A tal proposito, la mancanza di imparzialità e indipendenza era rinvenibile nella composizione stessa dei tribunali militari; infatti, i componenti erano per lo più gerarchicamente subordinati ai superiori e la loro nomina non dipendeva dalla loro competenza professionale e idoneità all'esercizio delle funzioni giudiziarie[48].

Ciò posto, l'abrogazione del CJM ha eliminato i problemi di indipendenza e imparzialità dei tribunali che giudicano i militari in tempo di pace.

Per quanto riguarda i tribunali che giudicano i militari in tempo di guerra, o in altri conflitti armati, la questione può essere considerata più complessa.

Con il nuovo ordinamento, in linea di principio, la giurisdizione militare si occupa esclusivamente di giudicare i reati commessi solo dai militari in tempo di guerra o durante altri conflitti armati «cuando las dificultades provenientes de las condiciones de la guerra o de las operaciones iniciadas sean manifiestas e insuperables y la demora en el juzgamiento pudiere ocasionar perjuicios en la eficiencia operativa o en la capacidad de combate»[49].

E ciò, in particolare, è previsto al fine di permettere che, anche in situazioni di guerra, la fattispecie possa rientrare nella giurisdizione ordinaria e le procedure si svolgano secondo la legislazione processuale ordinaria e che, solo in circostanze eccezionali previste dalla legge, possano essere costituite corti marziali[50].

In questi casi, la giurisdizione militare è esercitata dai Consigli speciali di guerra. Tali Consigli sono integrati da tre ufficiali cui viene assegnata la competenza territoriale dopo l'approvazione della norma che mobilita le truppe[51].

Inoltre, vengono selezionati i giudici istruttori, i quali devono essere avvocati. Il procedimento penale dinanzi ai Consigli di guerra è disciplinato, per quanto possibile, dalle norme del Codice penale[52].

La legge 26.394, inoltre, ha effettuato anche un'attività di incorporazione all'interno del Codice penale di alcuni dei delitti militari previsti dal CJM unificando, in tal modo, la normativa penale. Tale attività, in particolare, ha comportato un "aggiornamento" delle tipologie di delitti e la depenalizzazione di alcuni comportamenti che sono stati puniti solo come illeciti disciplinari[53].

---

[47] *Ibid*. Le summenzionate circostanze riducevano, inoltre, la possibilità che i giudici militari emettessero sentenze oggettive e controllassero adeguatamente le indagini. Il diritto a un giusto processo, di fatto – se non anche *de iure*– non era garantito all'imputato, né tantomeno il diritto delle vittime ad accedere alla giustizia.

[48] A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, p. 326.

[49] Come sancito dall'art. 1 dell'allegato 2 alla Legge 26394. In breve, pertanto, nei casi in cui le difficoltà derivanti dalle condizioni di guerra sono manifeste e insormontabili e il ritardo nel processo potrebbe causare danni all'operazione di guerra. Sul medesimo punto, anche E. AMSLER, *El nuevo rol de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas a la luz de la reforma del sistema disciplinario militar*, in *Derecho militar contemporáneo*, Ministerio de Defensa Argentina, 2014, pp. 18-19.

[50] F. ANDREU-GUZMAN, *Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotà, 2011, p. 106. È importante notare che queste circostanze eccezionali si riferiscono all'impossibilità materiale di amministrare la giustizia da parte della giurisdizione ordinaria.

[51] A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, p. 320.

[52] *Ibid*. Dal punto di vista operativo, le decisioni dei Consigli di guerra diventano definitive solo quando tutte le parti si ritirano dai loro appelli una volta ristabilito il tempo di pace. L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 119. Come espressamente previsto dagli artt. 4-10 dell'allegato 2 alla Legge 26.394. In aggiunta, nel caso in cui vengano meno le circostanze che hanno impedito il processo di giustizia ordinaria, i procedimenti penali saranno proseguiti dai tribunali ordinari previsti in tempo di pace, a meno che il dibattito non fosse già iniziato.

[53] A. SANDRI FUENTES, *supra* nota 35, p. 349-350. Nello specifico, tale inclusione è avvenuta seguendo due direttrici: alcuni delitti sono stati incorporati come nuovi crimini, suscettibili di essere commessi solo dai militari; altri reati sono

Infine, un'ulteriore modifica rilevante è stata l'eliminazione della pena di morte. Infatti, il 2 settembre 2008, l'Argentina ha ratificato il Secondo Protocollo Opzionale al Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, volto ad abolire la pena di morte, e il 5 settembre 2008 ha depositato presso l'Organizzazione degli Stati Americani lo strumento di ratifica del Protocollo della Corte Interamericana dei Diritti Umani relativo all'abolizione della pena di morte[54].

La riforma, pertanto, ha portato chiari elementi di *ciudadanización*[55] del personale militare non soltanto nell'estendere *erga omnes* la giustizia ordinaria ma anche nel portare alla luce le punizioni istituite all'interno del sistema disciplinare militare[56].

Senza considerare, in ultimo, che l'uguaglianza, la trasparenza e le tutele essenziali dei diritti umani sono diventati elementi centrali in una cultura militare a lungo distaccata dalla società[57].

5. La giurisprudenza della corte interamericana dei diritti umani

Merita di essere menzionato, a questo punto, il ruolo svolto dalla giurisprudenza della *Corte Interamericana de los Derechos Humanos*.

Infatti, la riforma del sistema di giustizia militare argentino, come espressamente affermato nella motivazione della Legge 26.394, è stata portata avanti anche sulla spinta delle decisioni della Commissione Interamericana dei Diritti Umani[58].

Tale Corte, al fine di contrastare «l'insufficiente salvaguardia operativa offerta ai diritti umani su scala globale»[59] si è occupata della tematica della "regionalizzazione" dei diritti umani adottando una posizione propendente per la convergenza dei sistemi universali e regionali di tutela dei diritti umani[60].

Posta la premessa, in particolare, la maggior parte delle critiche che hanno portato alla riforma di cui al paragrafo precedente sembrano trovare fondamento sulla giurisprudenza della Corte, la quale ha contestato più di una delle caratteristiche peculiari dell'abrogato *Código*[61].

---

stati inclusi come circostanze aggravanti dei reati di diritto penale comune. Infine, un insieme di condotte che costituivano reati militari sono state trasformate in illeciti disciplinari o semplicemente eliminate. L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 120-121. In aggiunta, la riforma ha distinto, da un lato, i crimini che possono essere commessi da militari e civili. Ad esempio, il reato di violazione delle istruzioni alla popolazione civile impartite dalla competente autorità militare in tempo di conflitto armato per le zone di combattimento è stato recepito nell'articolo 240 bis. Dall'altro lato, il secondo gruppo di reati è quello per il quale la circostanza di essere militare costituisce un'aggravante.

[54] *Ibid*. In entrambi i casi non è stata fatta alcuna riserva e i due Protocolli sono stati approvati dal Congresso Nazionale il 21 maggio 2008 con le leggi 26379 e 26380. Si veda, in tema di eliminazione della pena di morte, anche M. BAILONE, *El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada*, in *Urbe et Ius, Revista de Opinión Jurídica*, 2008, p. 4.

[55] Tra i primi utilizzatori di tale terminologia si veda, G. SOPRANO, *Ciudadanización y profesionalización militar. La reforma del sistema de justicia y disciplina de las Fuerzas Armadas*. *Argentina, 2006-2008*, in *Revista Historia y Justicia*, 2016.

[56] K. MANI, *Toward a Citizen Soldier Paradigm? Assessing Three Decades of Civil–Military Relations in Argentina*, in *Geopolitics, History, and International Relations*, 2017, p. 101.

[57] *Ibid*.

[58] F. ANDREU-GUZMÁN, *supra* nota 50, p. 57.

[59] Si veda, per approfondire tale tematica, M. BUSSANI, *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, 2010, *cit*., p. 141.

[60] Sul tema della "regionalizzazione" dei diritti umani, si vedano, *ex multis*, L. GIL, D. PAIKIN, *Mapa de la Integración Regional en América Latina*, in *Nueva Sociedad*, 2013; C. SILVA FLORES, C. E. MARTINS, *Nuevos Escenarios para la Integración de América Latina*, Buenos Aires, 2013.

[61] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 114.

In primo luogo, la Corte ha sancito il diritto di tutti gli individui di essere giudicati dai tribunali ordinari, secondo procedure stabilite dalla legge e, cosa maggiormente importante, che ciò costituisce un principio fondamentale del giusto processo[62].

Lo Stato, in tale contesto, non dovrebbe incentivare né tantomeno permettere la creazione di tribunali *ad hoc* che non applicano norme procedurali debitamente stabilite e applicate dai tribunali ordinari[63].

Nello specifico, la Corte ha previsto che nei casi in cui la giustizia militare assuma giurisdizione su una questione che dovrebbe essere esaminata dalla giustizia ordinaria, viene pregiudicato il diritto al c.d. "giudice naturale" e, *a fortiori*, il giusto processo che, a sua volta, è strettamente connesso al diritto di accesso alla giustizia sia per l'imputato che per la vittima[64].

Con riguardo alla necessità che un giudice o tribunale militare rispetti le condizioni di indipendenza e imparzialità, poi, la Corte ha sottolineato la necessità di garantire dette condizioni in una norma di diritto[65].

L'indipendenza di qualsiasi giudice, in tal senso, presuppone che vi sia un adeguato processo di nomina, con durata stabilita, garanzie di permanenza in carica e con specifiche tutele contro pressioni esterne[66].

Per la Corte, pertanto, i giudici dei tribunali militari non garantivano i requisiti di piena indipendenza e imparzialità che sono richiesti a qualsiasi giudice in quanto la struttura organizzativa e la composizione dei tribunali militari prevedeva che i loro membri fossero militari in servizio attivo[67].

La Corte ha, infine, ammesso l'esistenza di una giustizia militare per alcuni casi, ma ha anche stabilito che la giurisdizione penale militare deve avere una portata restrittiva ed eccezionale, ed essere finalizzata alla tutela di particolari interessi giuridici, legati alle funzioni che la legge assegna alle forze militari[68]. Da ciò, in particolare, deriva che solo i militari possono essere processati per la commissione di delitti che per loro stessa natura violano il patrimonio giuridico dell'ordine militare[69].

In aggiunta, la Corte ha anche sancito che, nell'applicare le norme penali militari e nell'imputare il reato a un militare, le autorità che esercitano la giurisdizione penale militare devono

---

[62] *Ibid*.

[63] Si vedano, sul punto, le sentenze della Corte interamericana dei diritti dell'uomo *Lori Berenson vs. Perù*, del 25 novembre 2004; *Castillo Petruzzi y otros vs. Perù*, del 30 maggio 1999.

[64] In tal senso, la garanzia del giudice indipendente e imparziale deve operare sia a favore dell'imputato che della vittima e dei suoi familiari. L'imputato, infatti, ha il diritto di essere giudicato per gli atti che ha commesso da un giudice che decide sulla base delle disposizioni di legge e non in conseguenza dell'ingerenza che gli altri rami del governo possono avere. La vittima e i suoi congiunti, dal canto loro, hanno il diritto di far valere la violazione dei loro diritti e che l'imputato sia giudicato da un giudice indipendente e imparziale, altrimenti non avranno la possibilità di esercitare effettivamente il diritto di accesso alla giustizia. L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 114.

[65] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, pp. 114-115. In particolare, la Corte ha affermato come «el juez militar […] no puede negarse a ejecutar una orden del superior […]. La medida de su dependencia està determinada por la naturaleza misma de las organizaciones militares. Consecuentemente la justicia llega a ser una derivación de las políticas inspiradas y dirigidas por el comando militar. Cualquier juez que tratare de contradecir o alterar esas políticas sería considerado como un obstruccionista, perdería forzosamente su cargo, y perjudicaría así su carrera militar». CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay*, art. 29.

[66] Come espressamente affermato dalla Corte nel caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, par. 156.

[67] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 115. E, quindi, gerarchicamente subordinati ai superiori, la loro nomina non dipende dalla loro competenza professionale e idoneità a esercitare funzioni giudiziarie, non hanno sufficienti garanzie di permanenza in carica e non hanno una formazione giuridica richiesta per svolgere tale ruolo.

[68] Si vedano, sul punto, le sentenze della CIDH *Durand y Ugarte vs. Perù*, par. 117 e *Osorio Rivera y Familiares vs. Perù*.

[69] L. FILIPPINI & K. TCHRIAN, *supra* nota 25, p. 115. La Corte ha aggiunto che i crimini militari possono essere commessi solo dai membri delle istituzioni militari in occasione delle particolari funzioni di difesa e sicurezza estera di uno Stato e che l'applicazione della giustizia militare deve essere strettamente riservata ai militari in servizio attivo. Si veda la sentenza *Palamara Iribarne vs. Chile*, par. 132.

attenersi al principio di legalità e verificare, quindi, la sussistenza di tutti gli elementi atti a costituire un reato militare, nonché la sussistenza o meno di eventuali cause di esclusione dello stesso[70].

6. Considerazioni conclusive

La legge 26.394 ha apportato una serie di modifiche volte a conformarsi a norme che rispettano i diritti fondamentali, in linea con la Costituzione e con gli impegni internazionali assunti dallo Stato.

La giurisdizione militare, in tal senso, resta limitata solo per particolari tipologie di reati: È una procedura speciale applicabile in tempo di "guerra" o in altri "conflitti armati" quando le difficoltà sono manifeste e il ritardo nel processo può arrecare danno all'efficienza operativa dell'azione militare[71].

In tali casi, il Presidente determina la composizione dei Consigli speciali di guerra, assegna loro la competenza territoriale e nomina i giudici istruttori. Per quanto possibile, inoltre, la giustizia militare deve conformarsi al Codice penale nazionale e le sue decisioni sono soggette a un ampio processo di successivo riesame da parte della giustizia ordinaria.

Ovviamente, il processo in queste circostanze risponde a limitazioni pratiche che impediscono l'azione tempestiva della giustizia ordinaria e alla necessità di ritenere responsabili gli autori quando l'efficacia dell'azione sarebbe altrimenti compromessa.

Tuttavia, il sistema così concepito potrebbe anche scontrarsi con il divieto di esercizio dei poteri giurisdizionali che la Costituzione impone al Potere Esecutivo, in considerazione del fatto che la Costituzione stessa non distingue espressamente tra tempo di pace e tempo di guerra.

In altre parole, la sfida del XXI secolo è quella di dedicare un'attenzione ponderata a tale sistema, con l'obiettivo di riconciliare le esigenze della nuova sensibilità giuridica con i precedenti nazionali, derivanti dall'esperienza storica delle istituzioni militari argentine.

[70] Si veda la sentenza *Durand y Ugarte vs. Perù*, par. 118.
[71] Articolo 1, Allegato II della legge 26.394.

Riferimenti bibliografici

Salvatore Italia, *Il traffico illecito delle opere d'arte*, Roma, 2019, p. 77, Supplemento di *Pagine della Dante Alighieri*.

Fin dai secoli più antichi le opere d'arte hanno suscitato interesse, cui ha fatto seguito un incremento del commercio e della loro circolazione, compresa quella illecita. Furono nell'antichità i romani i maggiori protagonisti, abbagliati dalle bellezze dei manufatti greci, trafugati dai luoghi di origine e trasportati a Roma per abbellire i monumenti e accrescerne il decoro. Non vanno, poi, dimenticati i bottini di guerra e le conseguenti spoliazioni subite dai Paesi sconfitti in guerra.

Si comprende, pertanto, come sia maturata sempre più l'esigenza di introdurre norme internazionali cogenti da porre a difesa dei patrimoni culturali, soprattutto per fronteggiare il crescente traffico illecito dei beni mobili. L'emanazione di normative e specialmente la loro elaborazione ha visto nelle fasi preparatorie la contrapposizione di due linee, quella dei Paesi non molto ricchi di opere d'arte (es. gli Stati Uniti) e, quindi, desiderosi di incrementare il loro patrimonio culturale attraverso una circolazione libera che facilitasse l'acquisizione di beni anche con modalità illecite e la linea di quei Paesi (es. Grecia e Italia) favorevoli, invece, a una normativa protezionistica rigorosa e restrittiva. I risultati raggiunti sono il frutto di compromessi. Nel presente lavoro ci occuperemo, in particolare, di tre accordi internazionali: la Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, la Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati e la Direttiva 93/7/CEE del 1993 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro.

I risultati raggiunti dalle citate normative sono certamente utili ed efficaci ed è importante sottolineare come più volte, in occasione di varie controversie giudiziarie, giudici di diversi Paesi abbiano emesso sentenze ispirate alle Convenzioni anche laddove le parti interessate non avevano aderito agli accordi internazionali.

In conclusione gli sforzi compiuti in anni di studi, di confronti e di dibattiti e gli atti di carattere internazionale che ne sono scaturiti hanno consentito di realizzare una politica di difesa dei patrimoni culturali che ciascun Paese pone a fondamento della propria storia, garantendo anche una corretta circolazione dei beni mobili dove viene anche privilegiato un sistema di scambio di opere d'arte, in particolare attraverso mostre, suggerito sia dagli studiosi sia dalle autorità di vari Paesi.